



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP
030084

Tel. +4 021 3...4641 Fax. +4 021 3...4642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... și cu sediul procesual ales în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ... - ... împotriva „răspunsului de clarificări 6 înregistrat sub. nr. 1958/ 22.01.2014”, emis de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „...»”, cod CPV 45212350-4, s-au solicitat următoarele:

- în principal, anularea răspunsului la clarificări 6 înregistrat sub nr. 1958/ 22.01.2014;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză, urmare a încălcării legislației în vigoare prin răspunsului la clarificări prezentat de autoritatea contractantă.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și, fără a se mai pronunța asupra fondului cauzei, respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... cu sediul

în județul ... și cu sediul procesual ales în ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în județul ...

Pe cale de consecință, Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de ... zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva „răspunsului de clarificări 6 înregistrat sub nr. 1958/ 22.01.2014”, emis de autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „...»”, cod CPV 45212350-4, s-au solicitat următoarele:

- în principal, anularea răspunsului la clarificări 6 înregistrat sub nr. 1958/ 22.01.2014;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză, urmare a încălcării legislației în vigoare prin răspunsului la clarificări prezentat de autoritatea contractantă.

În fapt, contestatorul susține că, în data de 15.01.2014, autoritatea contractantă a trimis spre publicare, în SEAP, invitația de participare nr. ...

De asemenea, arată că au fost solicitate clarificări, iar autoritatea contractantă a răspuns prin „Răspuns clarificări 6”.

În urma analizării „Răspunsului clarificări 6”, contestatorul apreciază că acesta încalcă, în mod flagrant, legislația în vigoare din următoarele considerente:

- operatorii economici care au solicitat clarificări au învederat autorității contractante, că în fișa de date a achiziției, la punctul II.3) Durata contractului sau termenul pentru finalizare, este specificat următorul aspect: „60 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor”;

- din analiza fișei de date, operatorul economic a mai observat că la punctul VI.3) Alte informații, autoritatea contractantă specifică faptul că „Indiferent de termenul de execuție ofertat, plata contractului se va face eșalonat”;

- astfel, operatorii economici au cerut autorității contractante să specifice dacă există un termen minim sau maxim pentru execuția lucrărilor și să îl precizeze;

- autoritatea contractantă răspunde prin documentul intitulat „Răspuns clarificări 6”, precizând că durata de execuție a lucrărilor așa cum a fost precizată în model contract este de 6 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor și că indiferent de termenul de execuție ofertat, plata contractului se va face eșalonat astfel: anul 2014 - 400.000 lei, inclusiv TVA; anul 2015 - 25% din valoarea adjudecată; anul 2016 - 25% din valoare adjudecată; anul 2017 - 25% din valoarea adjudecată; anul 2018 - diferența dintre valoarea adjudecată și plățile efectuate în anii anteriori;

- autoritatea contractantă a mai precizat că durata contractului este de 60 de luni și reprezintă durata care include și efectuarea ultimei plăți aferente contractului, încălcând astfel prevederile art. 155 alin. (14) și (15) Cod fiscal și dispozițiile Legii nr. 72/2013, întrucât plata contractului eșalonat până în anul 2018, respectiv după semnarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, este o condiție abuzivă impusă operatorilor economici, cu atât mai mult cu cât durata de execuție a lucrărilor specificată la punctul 7.2 din modelul de contract este de 6 luni;

- totodată, prin răspunsul nr. 6 la solicitările de clarificări autoritatea contractantă aduce modificări punctului II.3) din fișa de date - durata contractului sau termenul pentru finalizare - fără a publica o erată, conform art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006, actualizată: „Este interzisă modificarea/completarea informațiilor cuprinse în invitația de participare/anunțul de participare prin intermediul clarificărilor și fără publicarea unei erate”.

Prin adresa nr. 1824/.../... Consiliul a solicitat ... opinia sa referitoare la excepția tardivității contestației, raportată la documentul contestat și anume clarificarea 6 înregistrată sub. nr. 1958/22.01.2014, la Ordinul ANRMAP nr. 171 din 15.05.2013, precum și la prevederile art. 256², coroborat cu art. 55 și cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 12/..., înregistrată la CNSC sub nr. 3343/..., ... a menționat că excepția tardivității contestației este nefundată din următoarele considerente:

- în primul rând, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea susține ca durata de execuție a lucrărilor de 6 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor este prevăzută în modelul de contract; luând în considerare că modelul de contract nu face parte din documentația de atribuire care potrivit

prevederilor art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cuprinde: „a) fișa de date; b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere; c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii” și având în vedere că orice clauză care nu se regăsește în fișa de date este considerată clauză nescrisă, a considerat necesară contestarea acestui răspuns al autorității contractante, și nicidecum a documentației de atribuire;

- autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, acest răspuns, intitulat „răspuns clarificări 6” în data de 22.01.2014, iar contestația a fost formulată în data de ... încadrându-se în termenul legal;

- de asemenea, acest lucru reiese și din dispozițiile art. 2 alin. (1) din Ordinul ANRMAP Nr. 171 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire care prevăd următoarele: „În cazul în care autoritatea contractantă modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificări conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256 indice 2 alin. (1) din OUG nr.34/2006 se raportează la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.”;

- așa cum a susținut și în contestație, nu încapă îndoială că prin acest răspuns, autoritatea contractantă aduce modificări punctului II.3) din fișa de date - durata contractului sau termenul pentru finalizare - fără a publica o erată, iar conform art. 50¹ alin. (5) din OUG nr. 34/2006: „Este interzisă modificarea/completarea informațiilor cuprinse în invitația de participare/anunțul de participare prin intermediul clarificărilor și fără publicarea unei erate.”;

- or, răspunsul a fost publicat, în SEAP, în data de 22.01.2014 și termenul de 5 zile s-ar fi împlinit, ținând cont de dispozițiile Ordinului ANRMAP mai sus invocat, în data de 26.01.2013; însă, prevederile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 prevăd că: „Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”; or, 26.01.2014 a căzut într-o zi de duminică, așa că formularea unei contestații în data de ... nu este nici pe departe tardivă, ci se încadrează în termenul legal prevăzut de dispozițiile legale.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 1823/.../... 31.01.2014, transmiterea, în copie, a dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

De asemenea, Consiliul a cerut ... să transmită opinia referitoare la excepția tardivității contestației, raportată la documentul contestat și anume clarificarea 6 înregistrată sub. nr. 1958/22.01.2014, la Ordinul ANRMAP nr. 171 din 15.05.2013, precum și la prevederile art. 256², coroborat cu art. 55 și cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresele nr. 3077/... și nr. 3079/..., înregistrate la CNSC cu nr. 3324/..., nr. 3325/... și nr. 3336/..., autoritatea contractantă a comunicat documentele cerute și punctul său de vedere, solicitând Consiliului respingerea contestației, formulată de ... ca tardiv introdusă, din următoarele motive:

- „art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 prevede că persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);

- în speță, valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit (4.124.514 lei, fără TVA) este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din aceeași ordonanța de urgență; pe cale de consecință, contestația trebuia formulată în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal (așa cum s-a precizat și în fișa de date a achiziției);

- potrivit 256² alin. (2), în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire;

- conform art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP;

- răspunsul de clarificare contestat nu modifică documentația de atribuire, astfel că nu este aplicabil art. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, motiv pentru care termenul de contestare nu se raportează la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante, ci la data luării la cunoștință de documentația de atribuire, care este data publicării acesteia, conform art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- de altfel, deși formulată împotriva Răspunsului la clarificări nr. 6, contestația vizează documentația de atribuire (mai precis, se contestă modalitatea de plată a prețului contractului - eșalonat până în 2018 - așa cum este stabilită prin documentația de atribuire) și se solicită, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;

- față de cele de mai sus, coroborând dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 171/2012, cu cele ale art. 256² din OUG nr. 34/2006, văzând și art. 55 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență, contestația trebuia formulată în termen de 5 zile începând cu ziua următoare datei publicării documentației de atribuire; termenul de 5 zile se calculează conform art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, respectiv pe zile calendaristice (începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei zile a termenului);

- or, documentația de atribuire s-a publicat, în SEAP, la data de 15.01.2014; deci termenul de contestare, de 5 zile, a început să curgă la data de 16.01.2014 și s-a împlinit la data de 20.01.2014.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte”, având ca obiect: „...»”, cod CPV 45212350-4, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a achiziției este de 4.124.514 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de ... invocată de ... în cadrul punctului său de vedere nr. 3077/..., înregistrat la CNSC cu nr. 3324/....

Astfel, Consiliul va reține faptul că ofertantul ... a transmis, în data de ... contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ...

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că, deși contestatorul precizează, ca act atacat, răspunsul la clarificări 6

înregistrat sub nr. 1958 din data de 22.01.2014, despre care a luat la cunoștință în data de 22.01.2014, 15:19, odată cu publicarea acestuia în SEAP, în fapt, acesta atacă prevederile documentației de atribuire, publicată în SEAP în data de 15.01.2014, reținut fiind faptul că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire, ci numai a detaliat elementele acesteia, reluând elemente care se regăsesc la rubrica „Clauze obligatorii” din modelul de contract, respectând astfel dispozițiile art. 1 din Ordinul ANRM nr. 171/2012, care stabilesc că ”Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care s-au cerut o serie de clarificări privind anumite aspecte din documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare făcută în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup sau suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în drepturi a operatorilor economici de a formula contestație.

Consiliul reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări, conform invitației de participare nr. ... 15.01.2014 și a Notei justificative privind determinarea valorii estimate nr. 45/06.01.2014, este de 4.124.514 lei, fără TVA.

Prin urmare, având în vedere faptul că, în contestația înaintată CNSC spre soluționare, este vorba despre un contract de achiziție publică de lucrări, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul

apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ potrivit căruia „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că „ (...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

Față de cele precizate anterior, raportat la normele legale invocate, Consiliul, ținând cont că data luării la cunoștință, de către ... despre conținutul documentației de atribuire, respectiv data invitației de participare nr. ... a fost 15.01.2014, odată cu publicarea acestora în SEAP, iar contestația acestuia a fost transmisă către atât către CNSC, prin poștă, în data de ... cât și către autoritatea contractantă, tot în data de ... în mod evident, termenul de 5 zile, în care contestația putea fi transmisă atât Consiliului, cât și ..., a fost depășit; ultima zi a termenului legal fiind data de 20.01.2014.

Consiliul nu reține alegațiile contestatorului referitoare la faptul că: “(...) prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea susține ca durata de execuție a lucrărilor de 6 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor este prevăzută în modelul de contract. Luând în considerare că modelul de contract nu face parte din documentația de atribuire care potrivit prevederilor art. 33 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cuprinde: «a) fișa de date; b) caietul de sarcini sau documentația descriptivă, aceasta din urmă fiind utilizată în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv ori de negociere; c) informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii» și având în vedere că orice clauză care nu

se regăsește în fișa de date este considerată clauză nescrisă, a considerat necesară contestarea acestui răspuns al autorității contractante, și nicidecum a documentației de atribuire”, deoarece atât punctul 5.3 “Indiferent de termenul de execuție ofertat, plata contractului se va face eșalonat astfel: Anul 2014 – 400.000 lei inclusiv TVA; Anul 2015 – 25% din valoarea adjudecată; Anul 2016 –25% din valoarea adjudecată; Anul 2017 –25% din valoarea adjudecată; Anul 2018 – diferența dintre valoarea adjudecată și plățile efectuate în anii anteriori”, punctul 6.1 “Durata prezentului contract este de 60 luni, începând de la data semnării contractului” cât și punctul 7.2 “Durata de execuție a lucrării este de 6 luni de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor” se regăsesc la rubrica “Clauze obligatorii” din modelul de contract, care se încadrează în prevederea legală invocată de contestator, respectiv art. 33 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, făcând parte din documentația de atribuire care nu a fost modificată prin răspunsul la clarificări 6 înregistrat sub nr. nr. 1958/ 22.01.2014.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestațiilor invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Va dispune continuarea procedurii de atribuire, potrivit art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât, conform celor de mai sus, Consiliul s-a pronunțat în sensul admiterii excepției tardivității contestației în cauză, solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire, în cauză, va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, în baza dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) din ordonanța de urgență, potrivit căroră: „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenire unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (zece) pagini.