



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329...0
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva fișei de date emisă de către ... cu sediul în ..., ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și extindere Școala cu clasele I-VIII, localitatea, județul ... cod CPV 45214220-8, s-a solicitat eliminarea condițiilor restrictive din cuprinsul acesteia.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestației formulate de ... invocată de către autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva fișei de date emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și extindere Școala cu clasele I-VIII, localitatea, județul ... cod CPV 45214220-8, solicitând eliminarea condițiilor restrictive din cuprinsul acesteia.

În opinia contestatorului, în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit mai multe cerințe restrictive, cum ar fi cerința privind cash-flow-ul, prezentarea declarațiilor de disponibilitate a angajaților aflați sub contract de muncă cu ofertantul, prezentarea bilanțului 2013, Planul de management de mediu, cu studiu de impact asupra mediului, prezentarea listei de angajați având număr de angajați și calificare. Astfel, invocând în cauză dispozițiile art. 8 din HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale Ordinului nr. 509/2013, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă restricționează participarea la procedura în cauză prin introducerea unor cerințe minime de calificare fără relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului.

Mai mult, arată că din documentația de atribuire lipsesc planșe, detalii de execuție, fișele tehnice ale echipamentelor și utilajelor, care fac imposibilă elaborarea ofertei.

În concluzie, contestatorul apreciază că se impune refacerea documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 806/..... Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 431/21.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2075/22.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, precizează că până la data de 20.01.2014 – data limită pentru depunerea contestațiilor, la unitatea sa nu a fost depusă și înregistrată nicio contestație la procedura de achiziție publică în cauză.

Având în vedere dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborat cu art. 256² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. 1071/..... Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea dovezii înaintării contestației și către autoritatea contractantă.

La solicitarea Consiliului, ... a răspuns prin adresa nr. 21/23.01.2014 înregistrată la CNSC sub nr.2247/23.01.2014, depunând la dosarul cauzei copia unui raport de transmitere fax din care rezultă că, în data de „28 Nov.” 2013, „orele ... la numărul de fax 0241/853228 pe o durată de 2 minute și 11 secunde, au fost transmise 3 pagini.

Deși prin adresa nr. 1260/..... Consiliul a solicitat ... un punct de vedere cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, până la data emiterii prezentei decizii contestatorul nu a răspuns acestei solicitări.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și extindere Școala cu clasele I-VIII, localitatea, județul ... cod CPV 45214220-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 13.01.2014.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„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”, respectiv **„toate notificările sau actele procedurale se fac cu confirmare de primire”**.*

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume *„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, (...) 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)”, iar potrivit art. 256² alin. (2) „în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.*

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit invitației de participare nr. ... din data de 13.01.2014 publicată în SEAP, de 6.763.202 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv, respectiv *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. 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 un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. 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”, se constată că, în speță, contestația împotriva fișei de date a achiziției, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 13.01.2014, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 20.01.2014 inclusiv.

În soluționare Consiliul reține că ... formulează contestație împotriva fișei de date a achiziției publicată în SEAP la data de 13.01.2014, contestația fiind transmisă Consiliului, prin fax, în data de ... și înregistrată sub nr. ... astfel că ... a respectat termenul legal prevăzut de legislația în vigoare în ceea ce privește comunicarea contestației către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Totodată, Consiliul reține în soluționare faptul că, în demonstrarea respectării obligației legale de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul prevăzut la art. 256² din OUG nr. 34/2006, contestatorul a prezentat în fața Consiliului un raport de fax.

Analizând documentele depuse de ... respectiv raportul de activitate al faxului, Consiliul nu poate reține că acesta reprezintă dovada comunicării contestației formulate de acest operator economic, deoarece acesta face cel mult dovada unei transmiteri, și nu a primirii certe a respectivului înscris de către autoritatea contractantă, cauzele posibilei nerecepționări a documentului prin fax putând fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa tonerului, lipsa alimentării cu energie a aparatului), fără a fi semnalate, în mod obligatoriu, în raportul transmiterii.

Astfel, având în vedere dispozițiile art.271 alin.(3) din ordonanța de urgență, conform căreia *„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art.60 alin.1 se aplică în mod corespunzător”,* Consiliul reține că art.60 din actul normativ menționat, permite transmiterea documentelor prin fax, însă este obligatoriu ca expeditorul să se asigure cu privire la primirea acestora de către destinatar. Cum obligația dovedirii faptului primirii de către autoritatea contractantă a contestației revine contestatorului, nu se poate considera că acesta și-a îndeplinit obligația legală, dovada unei transmiteri prin fax în speță raportul emis de aparatul fax în data de „28 Nov.” 2013, „orele ... neputând constitui confirmarea de primire la care face referire articolul susmenționat, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă susține că, în termenul legal prevăzut pentru contestarea prevederilor documentației de atribuire nu a primit nicio contestație, iar data de 28 noiembrie 2013 specificată pe raportul de

fax este cu mult anterioară intervalului în care putea fi înaintată contestația.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar considera că data de „28 noiembrie” 2013 din cuprinsul raportului de fax, se datorează unui erori de setare a aparatului de fax, Consiliul apreciază că această situație se datorează exclusiv culpei contestatorului, iar, potrivit principiului de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, (nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină), astfel că, în cauză, Consiliul reține că raportul fax prezentat de contestator nu face dovada că s-a transmis în termen contestația, dar mai ales că destinatarul ar fi primit vreun document și care a fost acela.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica judiciară, de exemplu Decizia nr.52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reținut că „dovada expedierii, prin fax, nu este o dovadă suficientă” pentru a se aprecia că s-a adus la cunoștință conținutul documentului, dar și Decizia nr.929 din 12.04.2010, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.278/CA din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, precum și Decizia nr.2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a decis că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului.

Așadar, în lipsa unei confirmări de primire a contestației înregistrată la contestator cu nr. ..., Consiliul nu poate reține că ... a depus toate diligențele în a se asigura de primirea documentelor de către autoritatea contractantă, acesta având obligația de a se asigura că autoritatea contractantă a primit contestația, prin solicitarea, spre exemplu, a retransmiterii acesteia purtând numărul de înregistrare la sediul autorității contractante, sau prin transmiterea documentului printr-o altă modalitate precizată la art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, solicitându-se confirmare de primire.

Constatând astfel că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege, către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Consiliul nu va ține seama de documentul prin care contestatorul a înțeles să facă dovada respectării obligației sale de transmitere a contestației și către autoritatea contractantă, respectiv de raportul de fax, reținând că autoritatea contractantă nu a primit un exemplar al contestației cu care a fost investit Consiliul, fiind evident că aceasta nu

și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256², în speță fiind incidente dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care dispune 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. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile*”, astfel că excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă este întemeiată.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecătii, a fost voința deplină a acestuia de a alege faxul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a contestației și pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese.

Prin alegerea de a transmite doar pe fax, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun ... de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET ...

...

....