



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări 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 cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare străzi, lotul 5, din ... coduri CPV 45233120-6 și 45232130-2, cu data de deschidere a ofertelor ... organizată de ... cu sediul în str. Bobâlna nr. 2, ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar eliminarea din documentația de atribuire a cerinței de calificare privind dotarea ofertanților cu o stație de preparare a emulsiei bituminoase, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a cauzei. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra acestui din urmă capăt de cerere, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a

contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația Societății de Construcții Napoca SA nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, cerința de calificare privind dotarea ofertanților cu o stație de preparare a emulsiei bituminoase, învederând în motivare, în esență, că cerința este restrictivă, în contextul în care în județul ... există doar două societăți comerciale care au în dotare stații de preparare a emulsiei bituminoase. Pe de altă parte, emulsia poate fi asigurată de ofertanți și prin contracte cu furnizorii, nu doar prin deținere de stații de producție, cantitatea de emulsie necesară fiind "relativ nesemnificativă". La solicitarea de eliminare a cerinței adresată autorității, aceasta a răspuns negativ, menținând cerința în discuție.

În punctul său de vedere nr. 4658/... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 12919/... autoritatea contractantă ridică excepția tardivității acesteia și, totodată, în apărare, aduce argumente în sensul respingerii ca nefondată a contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 31.03.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea lucrării de modernizare a anumitor străzi din municipiu, achiziție estimată valoric la 6.339.514 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 31.03.2014, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că cerința dotării cu o stație de preparare a emulsiei bituminoase este restrictivă, ... a atacat-o la Consiliu prin contestația ce formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra

excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul invocării excepției tardivității ei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă în realitate (invitația de participare și fișa de date în care este prevăzută cerința de calificare antemenționată) la 31.03.2014, când a fost postat în SEAP. Conform art. 256 ind. 2 alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 31.03.2014, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care fac parte integrantă invitația de participare și fișa de date) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de 31.03.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva deficiențelor documentației, stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice - conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, de 6.339.514 lei, fără TVA [cu mult sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului.

În speță, modalitatea de calcul al termenului de contestare este expres reglementată de art. 3 lit. z) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, text conform căruia "*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 luat în calculul termenului [...]*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în

termen a contestației împotriva cerinței prevăzute de autoritate de către ... era luni 07.03.2014.

Potrivit art. 271 alin. (1) din ordonanță: "*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256 ind. 2 [...].*"

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 31.03.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerința în discuție, dacă dorea eliminarea sau schimbarea ei, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. În speță, contestația ... a fost formulată la 23 zile de la momentul la care societatea a cunoscut sau trebuia să cunoască cerința din invitația de participare și fișa de date, secțiunea "Capacitatea tehnică și/sau profesională". Orice obiecție pe tema cerinței dotării ofertanților cu o stație de preparare a emulsiei bituminoase, stabilită de autoritate în documentația de organizare a achiziției, este tardivă la acest moment, motiv pentru care ea nu poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

De bună seamă că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea operatorilor la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentație, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Termenul legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă). În speță, nici măcar solicitarea de "clarificări" nr. 1843/17.04.2014 nu a fost adresată autorității în interiorul termenului de contestare.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și 1449/CA din 16 decembrie

2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Răspunsul de clarificare nr. 9 [INV358750/030] postat de autoritate (prin intermediul proiectantului general) în SEAP la 18.04.2014 nu operează modificarea sau completarea cerinței, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare.

Pe de altă parte, relativ la acest răspuns al autorității, prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice "*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*". Așadar, obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări, obligație care, din parcurgerea răspunsului furnizat, reiese că a fost respectată de aceasta, mai ales în absența vreunei probe contrare, chiar dacă răspunsul nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant.

Raportat la obiecțiile contestatoarei și la conținutul răspunsului, Consiliul determină că nu se impune anularea acestuia, neexistând motive în acest sens. De altminteri, chiar și dacă s-ar anula acest răspuns, cerința care o nemulțumește și care o vatamă pe contestatoare este localizată în invitația de participare și fișa de date, secțiunea "*Capacitatea tehnică și/sau profesională*", rămânând în continuare aplicabilă, nu în răspunsul nr. 9/18.04.2014.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația Societății de Construcții Napoca SA nr. în contradictoriu cu ... Respingerea contestației ca tardivă împiedică cercetarea ei pe fond – art. 278 alin. (1) din ordonanță.

La procedura de atribuire, potrivit datelor consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor au participat nouă operatori economici, iar nu doar cele două societăți pe care le-a indicat reclamanta ca având în dotare stații de preparare a emulsiei bituminoase.

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...