



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în str. Gheorghe Lupu nr. 24, ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare termică blocuri de locuințe: "bloc 59, strada Milcov nr. 59, bloc 61, strada Milcov nr. 61, bloc 63, strada Milcov nr. 63, bloc 65, strada Milcov nr. 65, bloc 32, strada Războieni nr. 32, ... coduri CPV 45321000-3, 45231223-4, 45261310-0 și 45421000-4, cu data limită de depunere a ofertelor 11.06.2014, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației. Prin decizia sa nr. 203S/.../979/25.03.2014, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere.

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

DECIDE:

În temeiul 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 SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa.

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

MOTIVARE

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 SC ... SRL reclamă specificațiile tehnice privind sistemul de termoizolare cuprinse în documentația de atribuire a contractului de lucrări menționat în partea introductivă a deciziei.

Contestația este îndreptată împotriva acceptării de către autoritatea contractantă doar a soluției de termoizolare cu polistiren expandat ignifugat de diferite dimensiuni și panouri sandwich cu polistiren. Prin impunerea condiției ca reabilitarea fațadelor să se execute cu polistiren se încalcă prevederile art. 38 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, având ca efect eliminarea nejustificată a tuturor acelor producători și/sau distribuitori de sisteme de termoizolare a fațadelor printr-o altă tehnologie, respectiv sistem (semi)ventilat cu panouri sandwich din aluminiu cu miez din spumă poliuretanică densă, sisteme ce utilizează vată minerală, panouri spumă PIR etc.

SC ... SRL este producător unic pe teritoriul României al sistemului de termoizolare a clădirilor ..., conform agrementului tehnic 001-02/1027-2011, sistem diferit de soluția tehnică impusă de autoritate în caietul de sarcini. Diferențele între cele două tipuri de sisteme de termoizolare provin din tehnologia de fabricație și de montaj, iar nu din parametrii tehnici care trebuie îndepliniți.

Pentru termoizolarea clădirilor există mai multe standarde aplicate la nivel internațional, asimilate și în România, cum ar fi:

- SR EN 13500:2004 - Produse termoizolante pentru clădiri. Sisteme compozite de izolare termică la exterior (ETICS) pe bază de vată minerală. Specificație;

- SE EN 13165:2003 - Produse termoizolante pentru clădiri. Produse fabricate din spumă rigidă din poliuretan (PUR). Specificație;

- SR EN 14308:2010 - Produse termoizolante pentru echipamente de clădiri și instalații. Produse fabricate din spumă rigidă din poliuretan (PUR) și din spumă polizocianurat (PIR). Specificație.

Este necesară modificarea și/sau eliminarea din caietul de sarcini a mențiunilor privind impunerea unui anumit tip de produs,

În speță polistirenul, fiind ilegală eliminarea de la licitație a furnizorilor/producătorilor altor tipuri de produse/sisteme de termoizolare a clădirilor. Numai astfel se dă eficiență principiilor promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării operatorilor economici și utilizării eficiente a fondurilor publice.

În punctul său de vedere nr. 28252/... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 16936/27.05.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, caracterul nefondat al contestației. Proiectarea obiectivelor de investiții supuse achiziției a fost realizată conform temei de proiectare și auditului energetic, cu respectarea tuturor normativelor și exigentelor în vigoare. Ca urmare a certificatului de performanță energetică s-au propus soluțiile de modernizare energetică a anvelopei și/sau a instalației de încălzire, de preparare a apei calde de consum și de iluminat.

Având în vedere Ordinul nr. 157/2007 pentru aprobarea reglementării tehnice Metodologie de calcul al performanței energetice a clădirilor și Metodologia de calcul al performanței energetice a clădirilor - Indicativ Mc 001/1-2006., materialele propuse în proiect (caiet de sarcini, planșe, liste de cantități) sunt strict materiale termoizolante ce au caracteristici higrotermice se pot achiziționa de la orice producător și/sau distribuitor.

În conformitate cu instrucțiunile de aplicare a Hotărârii Guvernului nr. 28/2008, conținutul cadru al proiectului tehnic nu prevede soluții alternative de realizare a investiției, ele făcând parte din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, alternative dintre care a fost selectată și aprobată cea menționată în caietul de sarcini, cu polistiren expandat ignifugat.

Folosirea polistirenului – material comun și des utilizat – nu contravine legislației în domeniul achizițiilor publice, deoarece:

- nu s-a indicat o anumită origine;
- nu s-a indicat o sursă de proveniență a materialului;
- nu s-a solicitat un anumit tip de producție, o marcă de fabricație sau de comerț;
- nu s-a indicat o licență de fabricație sau un brevet de fabricație pentru acest material.

Nu toți operatorii existenți în piață trebuie să participe într-o formă sau alta la această procedură, ci doar aceia care pot respecta cerințele caietului de sarcini, care a fost întocmit cu respectarea prevederilor legale în domeniu.

Promovarea soluției sistemului ușor ventilat al contestatorului reprezintă o soluție alternativă, neadmisă prin documentația de atribuire și invitația de participare. Proiectul nu da posibilitatea depunerii ofertelor alternative și, în plus, pentru o evaluare unitară a ofertelor nu pot fi admise soluții alternative.

Obligativitatea respectării cerințelor caietului de sarcini, care reflecta necesitățile autorității contractante, pentru atingerea anumitor parametri economici, funcționali și de calitate (care nu pot fi stabilite în funcție de posibilitățile operatorilor economici) este condiția de baza pentru participarea la o procedură de achiziții publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, 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 16.05.2014, autoritatea contractantă ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare termică unor blocuri de locuințe din localitate, lucrări estimate valoric la 3.101.783 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 16.05.2014, alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că soluția tehnică aleasă de autoritate și prevăzută în caietul de sarcini, respectiv utilizarea exclusivă a termosistemului cu polistiren expandat, este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o la Consiliu, prin contestația care 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, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (documentația de atribuire) la 16.05.2014, 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 16.05.2014, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data de 16.05.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva clauzelor 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 3.101.783 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, în forma în vigoare, 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 luată în calculul termenului [...]*", ceea ce înseamnă că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației de către SC ... SRL era miercuri 21.05.2014.

Operatorul economic cunoștea deficiențele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 16.05.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a documentației pe care o critică, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. În speță, contestația SC ... SRL a fost expediată prin scrisoare poștală la ... deci după expirarea termenului legal. Deși contestația a fost formulată și prin e-mail, la 21.05.2014, ea a fost primită pe adresa Consiliu "office@cnsr.ro" la ora 18:31 (06:31 PM), după încetarea programului de lucru în instituție, motiv pentru care a fost înregistrată în evidențele acestuia în ziua următoare, adică la ... deci după expirarea termenului legal de contestare.

Pe site-ul de Internet al Consiliului există următoarele informații privind depunerea contestațiilor:

"Depunerea unei contestații prin E-mail

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnsr.ro

Atenție!

Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrari și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.

[...]

Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul."

Răspunderea pentru primirea contestației cu întârziere pe serverul Consiliului, la ora 18:31, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatoarei. Chiar dacă aceasta a transmis mesajul e-mail înainte de ora 16, relevant este momentul la care mesajul ajunge la Consiliu, nu cel la care este transmis pe Internet. Excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe Internet.

În cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este pe deplin aplicabilă – "dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal". Așadar, cum programul de depunere la Registratura Consiliului este până la ora 16, iar programul de lucru al întregului Consiliu este până la ora 17, rezultă că primirea contestației pe e-mail la ora 18:31 s-a situat după terminarea programului Registraturii și al întregului Consiliu, situație în care contestația urmează a fi respinsă ca tardivă.

În același sens este și practica judiciară, dovadă fiind decizia nr. 352 din 16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

Consiliul nu poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea și a judecat irevocabil instanța superioară într-o cauză similară, care ar duce la o nouă desființare a deciziei sale.

Mergând pe același raționament, în doctrina de specialitate s-a afirmat că, *"întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță – iar nu data trimiterii e-mailului! – se situează înainte de împlinirea termenului."* M. Tăbârcă (judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție), Drept procesual civil. Vol. I – Teoria Generală, Editura Universul Juridic, ... 2013, p. 791.

Înalta Curtea de Casație și Justiție, Secția penală, în cuprinsul deciziei nr. 570 din 15 februarie 2011, a apreciat că, în cazul în care una dintre părți formulează o cerere de recurs prin e-mail, respectarea condiției privind exercitarea în termen a căii de atac se stabilește în raport cu data înregistrării cererii de recurs la

registratura instanței, iar nu în raport cu data presupusei emiteri a mesajului în formă electronică. Astfel, spre deosebire de alte comunicări, trimiteri de documente, cereri etc., pentru declararea unei căi de atac legiuitorul a prevăzut condiții speciale, care exprimă o concepție foarte riguroasă, formalistă în legătură cu exercitarea căilor de atac, reflectată și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

La interpelarea Consiliului din 20.06.2014 privind incidența excepției tardivității contestației, ... a răspuns afirmativ, iar societatea contestatoare nu a comunicat niciun răspuns, deși a primit adresa de solicitare din partea Consiliului.

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 SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa. Respingerea contestației ca tardivă împiedică cercetarea ei pe fond – art. 278 alin. (1) din ordonanță.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...