



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./22.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având Cod Unic de Înregistrare RO ..., împotriva „răspunsului la clarificări postat în data de 20.10.2015”, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str., județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Distribuitoare automate pentru vânzarea de bilete de transport”, cod CPV 30144200-2, tip de finanțare: alte fonduri, s-a solicitat: „obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire astfel încât aceasta să nu favorizeze un singur ofertant și să dea posibilitatea tuturor ofertanților de a depune o ofertă reală și admisibilă; suspendarea procedurii de atribuire potrivit art. 275¹ din O.U.G nr. 34/2006”.

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. contestă „răspunsului la clarificări postat în data de 20.10.2015”, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte” fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Distribuitoare automate pentru vânzarea de bilete de transport”, cod CPV 30144200-2, tip de finanțare: alte fonduri, solicitând: „obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire astfel încât aceasta să nu favorizeze un singur ofertant și să dea posibilitatea tuturor ofertanților de a depune o ofertă reală și admisibilă; suspendarea procedurii de atribuire potrivit art. 275¹ din O.U.G nr. 34/2006”.

S.C. ... S.R.L. contestă răspunsului la clarificări, despre care a luat cunoștință la data de 20.10.2015, data postării în SEAP la secțiunea „Documentație, clarificări și decizii”, conform extrasului SEAP, deoarece **„autoritatea contractantă nu a modificat informațiile ci, le-a clarificat”**.

Față de acest aspect, contestatorul susține că refuzul autorității contractante de a modifica prevederile nelegale din documentația de atribuire este abuziv.

Prin adresele nr. și nr. din 26.10.2015, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr./..., contestatorul a răspuns că „în urma adresei primite de la CNSC cu nr./...-.../26.10.2015 dorim să precizăm în clar că prin contestația formulată și depusă la CNSC cu nr./22.10.2015 solicităm suspendarea procedurii de atribuire contestată, astfel cum prevăd dispozițiile art. 275¹ din O.U.G nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”.

Prin adresa nr. din ..., înregistrată la Consiliu sub nr./..., autoritatea contractantă solicită admiterea excepției tardivității și respingerea prezentei contestații ca tardiv introdusă, precum și respingerea cererii de suspendare a procedurii.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr./..., emisă de autoritatea contractantă și înregistrată la Consiliu sub nr. 20734/....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de furnizare, având ca obiect „Distribuitoare automate pentru vânzarea de bilete de transport”, cod CPV 30144200-2, având sursa de finanțare: „alte fonduri”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. .../..., potrivit căreia valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 411.423 lei, fără T.V.A., reprezentând echivalentul a 93.151,67 euro, fără T.V.A.; conform pct. II.2.1) din invitația de participare anterior meționat, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul contestației deduse soluționării, contestatorul, în exercitarea propriei voințe, „*expressis verbis*”, susține că formulează prezenta contestație pe de o parte, împotriva răspunsului la clarificări, despre care a luat cunoștință la data de 20.10.2015, , iar pe de altă parte, împotriva caietului de sarcini și contractului subsecvent de furnizare, acestea din urmă fiind cunoscute de către contestator de la data de ..., data publicării în SEAP a documentației de atribuire; data transmiterii contestației la Consiliu fiind: 21.10.2015.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări referitoare la modificarea documentației de atribuire, din partea mai multor participanți la licitație, însă, prin adresa nr. 20111, publicată în SEAP în data de 20.10.2015, aceasta nu modifică cerințele documentației de atribuire, arătând că **„răspunsul a fost elaborat în scopul clarificării și nu modifică informațiile deja publicate și nu afectează modul de elaborare a ofertelor”**.

De altfel și contestatorul recunoaște că, **„autoritatea contractantă nu a modificat informațiile ci, le-a clarificat”**.

Astfel, Consiliul reține că, prin adresa de răspuns la clarificări de mai sus, autoritatea contractantă aduce lămuriri ale aspectelor solicitate de participanții la procedură, fără să modifice conținutul documentației de atribuire, aceasta rămânând așa cum a fost publicată în SEAP în data

de ..., de altfel, acest aspect fiind contestat de contestator în prezenta speță.

Potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006:

- „*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: a) 10 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 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”.*

De asemenea, se coroborează prevederile art. 3 lit. z) din O.U.G nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006 cu modificările și completările ulterioare, cuprinzând și modificarea și completarea prin O.U.G. nr. 76 din 30 iunie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 453/02.07.2010, care stipulează următoarele: „*(...) 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 de mai sus, Consiliul constată că data limită la care S.C. ... S.R.L. putea formula, **în termen legal**, contestația, era **12.10.2015**, transmiterea contestației către CNSC, în data de **21.10.2015**, fiind în mod evident, tardivă.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „*procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”.*

Ori, nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a contestației, determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În opinia Consiliului, nici chiar purtarea, de către unii operatori economici, a unor corespondențe cu autoritatea contractantă (adresele de solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns),

prin care solicitau clarificări cu privire la cuprinsul caietului de sarcini a cerințelor contestate, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta deoarece legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației; pe cale de consecință, se aplică principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În aceste condiții, Consiliul nu va lua în considerare faptul că petentul „a transmis o solicitare de clarificări”, deoarece aceasta nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat, în termenul legal, contestație față de conținutul documentației de atribuire.

Astfel, potrivit art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 328 din 15 mai 2012, emis de ANRMAR, „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 S.E.A.P.**”.

Prin urmare, Consiliul consideră că operatorul economic în cauză cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia în anexa invitației de participare nr. ... - ... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectele în discuție, dacă dorea modificarea sau completarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări, formulată ea însăși în afara termenului legal, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o clarificare; prin urmare termenul limită fiind 12.10.2015.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză 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 [...]”.

Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la

solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă a reiterat cerințele din cadrul documentației de atribuire, fără a le modifica.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința unor aspecte din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de considerentele anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în exemplare originale, conține pagini.