



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
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: 15.01.2016

Prin contestația nr. 52/05.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 171/05.01.2016, depusă de, cu sediul în, având CUI RO ..., înregistrată la ORC sub nr., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. .../30.12.2015, emisă de către, cu sediul în ..., cod poștal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte offline”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Contract de execuție lucrări în cadrul proiectului: Modernizare trasa stradală în zona centrală a ..., județul ...”*, cod CPV:, s-a solicitat: *„anularea rezultatului procedurii nr./30.12.2015 și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de, în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii, care să fie conform Deciziei emise de CNSC, cu respectarea considerentelor ce vor fi expuse în motivarea deciziei”*.

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG 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 nr. 52/05.01.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 171/05.01.2016, depusă de, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. /30.12.2015, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte offline”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Contract de execuție lucrări în cadrul proiectului: Modernizare trasa stradală în zona centrală a Orașului, județul”,* cod CPV:, s-a solicitat: *„anularea rezultatului procedurii nr. /30.12.2015 și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de, în cadrul procedurii și la emiterea unui nou Raport al procedurii, care să fie conform Deciziei emise de CNSC, cu respectarea considerentelor ce vor fi expuse în motivarea deciziei”*.

În fapt, contestatorul precizează că în data de 30.12.2015 autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că răspunsul transmis la solicitările de clarificări este „neconcludent”, întrucât s-a solicitat certificatul constatator valabil la data de deschidere a ofertelor, respectiv 18.09.2015.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 293/.....-...../06.01.2016, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice și documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 375/.....01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 734/12.01.2016, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia.

În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliu sub nr. 171/05.01.2016, ce face obiectul dosarului nr. /2016, ținând cont de prevederile art. 271 alin. (1), coroborat cu cele ale art. 256² alin. (1), lit.

b), din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut în art. 269 din același act normativ, Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației depusă de, prin adresa nr. 951/.....-...../14.01.2016 (pentru autoritatea contractantă) și adresa nr. 949/.....-...../14.01.2016 (pentru contestator).

Prin adresa nr. 393/15.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1047/15.01.2016, ..., precizează că lasă la aprecierea Consiliului aplicarea dispozițiilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, prin adresa nr. 685/15.01.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 1066/15.01.2016, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă ofertantului în data de 30.12.2015, prin mijloace electronice, respectiv, prin fax, sens în care este și raportul generat de fax;
- potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1), lit. b) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu prevederile art. (3), lit. z) din același act normativ, prima zi a termenului de 5 zile este data de 31.12.2015, iar ultima zi a termenului de 5 zile este data de 04.01.2016;
- data de 01.01.2016 este zi de sărbătoare legală și nu reprezintă un eveniment al autorității contractante și, prin urmare, în speța de față nu devine aplicabilă prevederea art. 3), lit. (z) din OUG nr. 34/2006, respectiv: „ (...) ziua în care a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului”;
- de asemenea, în prezenta speță nu sunt incidente nici prevederile art. 181 cpc din Codul de procedură civilă, cu privire la modalitatea de calcul a termenului, având în vedere dispozițiile legale invocate, coroborat cu prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 care dispun în mod obligatoriu și imperativ că doar: „în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”;
- în concluzie, raportat la prevederile art. 271, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, depunerea contestației de către în data de 05.01.2016 este tardivă, termenul limită de depunere fiind data de 04.01.2016.

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

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte offline”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Contract de execuție lucrări în cadrul proiectului: Modernizare trasa stradală în zona centrală a Orașului, județul”*, cod CPV:, elaborând, în acest sens,

documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr.

Conform cap. II.2.1 din invitația de participare, valoarea estimată a achiziției este de: 7.815.108,76 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.2.1), din invitația de participare, criteriu de atribuire ales este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei: 80% - P1; perioada de garanție acordată lucrării – exprimat în luni – P2: 20%.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 45.245 lei.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

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

Excepțiile absolute (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.

..... contestă adresa nr./30.12.2015, contestația fiind depusă, în original, la Consiliu în data de 05.01.2016 și înregistrată sub nr. 171/05.01.2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„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, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, *„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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în invitația de participare, este de 7.815.108,76 lei fără TVA.

Actul autorității contractante, în speță ORAȘUL, considerat nelegal de către contestator este rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. /30.12.2015, către la data de 30.12.2015, prin fax, potrivit raportului fax: „30.12.2015, 09:27” și astfel cum recunoaște însuși contestatorul în cadrul contestației depuse.

De altfel, chiar în preambulului contestației, însuși contestatorul precizează în mod explicit, următoarele aspecte: *„În fapt, la data de 30.12.2015 ni s-a comunicat că oferta depusă de societatea noastră este neconformă (...)"*

Contestația a fost depusă, la Consiliu, inițial prin e: mail, la data de 05.01.2016, ora 01:52 PM, iar la autoritatea contractantă, tot prin e: mail, la data de 05.01.2016, ora: 13:46. De asemenea, contestația în original, a fost transmisă către Consiliu, în data de 05.01.2016, prin FAN COURIER, conform AWB: 6005644410003, aflat la dosarul cauzei.

Așadar în speța de față, prin transmiterea contestației, atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, la data de 05.01.2016, ... nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 3 lit. z) OUG nr. 34/2006 care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice, în sensul 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 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”* și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice;
- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată *„termenului”* și de la modalitatea de calcul a acestuia,
- principiile de drept *„specialia generalibus derogant”* potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, *„exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis”* potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și *„nemo ignorare legem censetur”* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii,

- art. 3 alin. (2) lit. b) din Regulamentul (CEE, EURATOM) nr. al Consiliului din 3 iunie 1971 privind stabilirea regulilor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor care dispune că *„un termen 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”*.

În susținerea celor de mai sus este și adresa nr. 9407/ 08.07.2010 emisă de Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (actual A.N.A.P.) în calitate sa de inițiator al proiectelor de acte normative care au ca obiect reglementarea în domeniul achizițiilor publice, precum și al propunerilor Guvernului de modificare a actelor normative care pot aduce atingere compatibilității/conformității cu legislația comunitară în materie, potrivit art. 2 lit. b) din H.G. nr. 525/2007.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*, astfel că societatea contestatoare nu a riscat și nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către *„valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a”*. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii transmis în data de 30.12.2015, se împlinește în data de 04.01.2016, astfel că transmiterea contestației atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, la data de 05.01.2016, este în afara

termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, *„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”*.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„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”*, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul, respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de în contradictoriu cu ORAȘUL și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține .. (..) pagini.