



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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.1170/03.05.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13463/04.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ... și sediul de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr.2335/26.04.2016 și a raportului procedurii de atribuire nr.2268/22.04.2016, comunicate în data de 27.04.2016, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante să declare câștigătoare oferta depusă de de ..., ținând cont de faptul că a îndeplinit toate criteriile solicitate, oferta clasându-se pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...și, pe cale de consecință, respinge contestația ca tardivă.

Obligatorie.

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 înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire nr.2335/26.04.2016 și raportul procedurii de atribuire nr.2268/22.04.2016, comunicate în data de 27.04.2016, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, solicitând anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante să declare câștigătoare oferta depusă de de ..., ținând cont de faptul că a îndeplinit toate criteriile solicitate, oferta clasându-se pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire.

În motivarea contestației, ... precizează că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.1726/29.03.2016, oferta sa a îndeplinit toate criteriile prevăzute în documentația de atribuire, societatea sa depunând, în termen, răspunsul la solicitarea de clarificări nr.2108/15.04.2016, prin care a explicat, în mod detaliat, și a justificat prețul ofertat conform art.202, alin. 2 din O.U.G. nr.34/2006, anexând răspunsului, oferte de preț pentru principalele materiale, copii de pe contractele încheiate cu anumiți furnizori de materiale și servicii, statul de plată pentru justificarea manoperei lunare pentru personalul direct implicat, Registrul imobilizărilor care atestă deținerea majorității utilajelor/echipamentelor tehnice necesare execuției lucrărilor ofertate.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă doar a consemnat faptul că s-a depus răspunsul la solicitarea de clarificări, dar nu a luat în considerare răspunsul dat și nu a ținut cont de prevederile art.202, alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006, încadrând oferta depusă în categoria ofertelor inacceptabile, fără a motiva de ce nu a luat în considerare documentele care justifică prețul ofertat.

Invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art.36, alin.1, lit.f din H.G. nr.925/2006, nu este corectă și legală, în opinia ..., întrucât societatea sa și-a justificat prețul ofertat, iar în cadrul propunerii tehnice, a fost depusă Declarația privind respectarea cerințelor din caietul de sarcini, pag. 3 și Declarația privind clauzele contractuale obligatorii, pag. 4, prin care societatea se obligă să respecte în totalitate cerințele prevăzute în cadrul caietului de sarcini, respectiv cele prevăzute în cadrul Contractului de execuție de lucrări, însușit, astfel că, decizia de respingere a ofertei este nefondată și ilegală.

Contestatorul precizează că prețul aparent neobișnuit de scăzut nu poate duce automat la respingerea ofertei ca inacceptabilă, ci doar în măsura în care justificările primite de la ofertant sunt considerate

nerelevante și înlăturate motivat de către comisia de evaluare, astfel că, în speță, deși autoritatea contractată a respectat, formal, prevederile art.202, alin.1 din ordonanță, în sensul că a solicitat detalii și precizări cu privire la ofertă, aceasta nu a procedat la o verificare a răspunsului și a documentelor invocate în justificarea prețului.

Totodată, susține contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.37, alin.1 și alin.2 din H.G. nr.925/2006, întrucât oferta sa a respectat toate condițiile impuse, neputând fi încadrată în prevederile art.36 din hotărârea de guvern, drept urmare, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta sa ca fiind admisibilă și să respecte criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, prevăzut atât în invitația de participare cât și în fișa de date.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2520/09.05.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.14261/10.05.2016, ...a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și continuarea procedurii de atribuire.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, și arată că, în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ... a prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut în comparație cu lucrarea ce face obiectul prezentei proceduri, motiv pentru care a făcut aplicarea prevederilor art.202 din O.U.G. nr.34/2006, iar în data de 15.04.2016, i-a solicitat clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Autoritatea contractantă arată că, în data de 20.04.2016, ... i-a comunicat răspunsul cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, răspuns pe care comisia de evaluare l-a apreciat ca fiind neconcludent întrucât cele două contracte prezentate în dovedirea experienței similare nu justifică prețul oferit, ofertele de preț fiind datate după data deschiderii ofertelor.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul cauzei.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresele nr.16471/961/C6/31.05.2016 și nr.16468/961/C6/31.05.2016, excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art.256², alin.1, lit.b din ordonanța de urgență.

Prin punctul de vedere nr.1181/01.06.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.16705/02.06.2016, ... arată că, potrivit art.256² alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006 și a termenului stabilit în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, societatea sa a depus contestația în termen, data depunerii contestației atât la C.N.S.C., cât și la autoritatea contractantă fiind 04.05.2016.

Totodată, contestatorul susține că, potrivit art.139 din Codul Muncii, prima și a doua zi de paști sunt declarate zile libere, astfel că nu ar trebui luate în considerare la calculul termenului de depunere a contestației.

Apreciază contestatorul că societatea sa a respectat termenele de depunere a contestației impuse de autoritatea contractantă, respectiv 04.05.2016, precum și termenul prevăzut de art.256² alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, de 10 zile pentru contractele cu o valoare estimată mai mare sau egală cu valoarea de 130.000 euro.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.2870/02.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.16812/02.06.2016, ...a solicitat admiterea excepției tardivității contestației, susținând că valoarea estimată a contractului, de 819.778 lei, este mai mică decât valorile menționate la art. 256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, respectiv mai mică decât 5.000.000 euro.

Susține autoritatea contractantă că ... trebuia să depună contestația în termen de 5 zile, precizând că zilele de 1 și 2 mai trebuie luate în considerare la depunerea contestației, deoarece art.256² din O.U.G. nr.34/2006 nu menționează faptul că cele 5 zile sunt zile lucrătoare, deci sunt considerate zile calendaristice.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr.1183/02.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.16833/02.06.2016, ... susține că a depus contestația cu respectarea termenului de 5 zile, prima și a doua zi de pași neputând fi luate în calcul întrucât au fost zile libere.

Dacă zilele respective intră în calcul, contestatorul arată că atunci autoritatea contractantă l-a privat de dreptul de a depune contestație, în datele de 30.04.2016, 01-02.05.2016 contestația neputând fi depusă la sediul autorității contractante deoarece nu avea program de lucru.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul o va admite, pentru următoarele considerente:

Actele atacate de ..., după cum rezultă din petitul contestației, este comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.2335/26.04.2016 și raportul procedurii nr.2268/22.04.2014, acte despre care contestatorul însuși afirmă că a luat cunoștință la data de 27.04.2016, proba acestui fapt făcând-o cu adresa de înaintare emisă de autoritatea contractantă, primită pe e-mail.

Potrivit art.271 alin.1 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”.**

După cum rezultă din invitația de participare și documentația de atribuire, contractul ce se va încheia este unul de lucrări, cu o valoare estimată de 819.778 lei.

Astfel fiind, Consiliul reține incidența dispozițiilor art.256² alin.1 lit.b din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, potrivit cu care:

"(1) 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.";

De asemenea, relevante sunt prevederile art.3 lit.z din același act normative, care prezintă conținutul:

"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".

... avea, deci, obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre actele atacate, termen care, în considerarea dispozițiilor susenunțate, s-a împlinit luni 02.05.2016, dar care s-a prorogată până marți 03.05.2016, data de 02.05.2016 fiind zi de sărbătoare legală.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a transmis contestația către C.N.S.C., prin e-mail și serviciul de curierat rapid Fan Courier Express, la data de **04.05.2016**, fiind înregistrată sub nr.13463/04.05.2016 (exemplarul transmis prin e-mail), respectiv sub nr.13640/05.05.2016 (exemplarul transmis prin serviciul de curierat).

Așadar, ... a transmis contestația către C.N.S.C., la data de 04.05.2016, în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost marți 03.05.2016, fiind evidentă depășirea termenului legal de contestare a comunicării rezultatului procedurii de atribuire și raportului procedurii, ... fiind decăzut din dreptul de a mai critica respectivele înscrisuri, la data depunerii contestației.

Nu pot fi primite în soluționare apărările contestatorului cu privire la incidența dispozițiilor art.256² alin.1 lit.a din ordonanța de urgență, deoarece incidența lit.a sau b a articolului arătat se stabilește funcție de tipul de contract ce se va încheia, care, în speța de față, este *contract de lucrări* și valoarea estimată a acestuia de 819.778 lei, care, în speța de față, este mai mică decât valoarea de 5.000.000 euro, menționată la art.55 alin.2 lit.c din ordonanța de urgență.

Termenul de contestare de 10 zile, la care face contestatorul referire, ar fi intervenit doar dacă valoarea estimată a contractului de lucrări ce va fi atribuit, ar fi fost mai mare de 5.000.000 euro, ceea ce nu este cazul.

De asemenea, este greșită raportarea contestatorului la pragul de 130.000 euro, prevăzut la art.55 alin.2 lit.a din ordonanța de urgență, deoarece în cauză, după cum s-a arătat, se dorește atribuire unui *contract de lucrări*, iar nu a unui de furnizare sau de servicii, la care se referă articolul menționat.

Nu pot fi primite în soluționare nici susținerile contestatorului legate de calculul termenului de depunere a contestației, acest calcul efectuându-se astfel cum prevede expres art.3 lit.z din ordonanța de urgență, respectiv prorogarea împlinirii acestuia intervine doar dacă împlinirea lui, rezultată din calcul, intervine într-o zi de sărbătoare legală, indiferent dacă pe parcursul curgerii acestuia a mai intervenit o zi de sărbătoare legală. Aceasta din urmă va intra în calcul în mod corespunzător.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a indicat, prin adresa nr.2335/26.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, data de 04.05.2016 ca fiind cea până la care se pot depune contestații, Consiliul nu îl poate reține ca un argument în susținerea punctului de vedere al contestatorului, deoarece acesta este dator să cunoască prevederile din material achizițiilor publice, în lumina principiului de drept "nimeni nu poate invoca necunoașterea legii".

Astfel, termenul de contestare indicat de autoritatea contractantă este lipsit de relevanță, întrucât el este stabilit expres prin ordonanța de urgență, neputând fi modificat (prelungit sau redus) de autoritatea contractantă, contestator, Consiliu sau instanța de judecată.

Apreciază Consiliul că termenele de la art.256² din ordonanța de urgență sunt termene de decădere, exercitarea căilor de atac cu nerespectarea lor atrăgând, cu titlu de sancțiune, respingerea lor ca tardive.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia civilă nr.2606/23.10.2009, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr.3332/12.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.2381/05.07.2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.445/31.01.2012, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de ... și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca tardivă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

....

.....