



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., 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: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., str. ... nr. ..., bl. ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în comuna ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări, având ca obiect „modernizare străzi în comuna ...”, cod CPV 45233123-7, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări, având ca obiect „modernizare străzi în comuna ...”, cod CPV 45233123-7, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că fișa de date a achiziției aferentă procedurii în cauză, încalcă dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și pe cele ale ordinului nr. 509/2011, și anume la cap. III.2.3 a) – informații privind capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă solicită, ca cerință obligatorie:

- dovada deținerii stație de sortare, stație de betoane, stație de mixturi asfaltice, autopompă de beton, cerințe considerate restrictive și de natură a favoriza anumiți operatori economici participanți la procedură, betoanele, agregatele și mixturile asfaltice fiind achiziționate și livrate în șantier de societățile comerciale ce au ca obiect de activitate producerea de beton, mixtură și agregate.

Mai susține că pentru această lucrare nu este necesară deținerea de autopompă de beton, betonul turnat fiind în cantitate mică și doar la podețele la drumuri laterale, nefiind teren accidentat sau unde nu se poate avea acces cu autobetoniera

- ofertantul să dispună de manager de mediu, cerință considerată disproporționată, excesivă și restrictivă deoarece managerul de mediu, conform procedurilor operaționale prevăzute de ISO 14001 nu este necesar ca societățile certificate ISO 14001 să aibă angajat un astfel de manager,

- șef de șantier – inginer constructor, fără a fi acceptată posibilitatea ca să fie și subinginer, cerință restrictivă, având în vedere gradul de dificultate scăzut al lucrării și faptul că pregătire profesională și experiența pe această funcție poate să fie ocupată și de subingineri.

Totodată, contestatorul consideră că prin informațiile cuprinse în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.2. privind modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă nu precizează clar modul de întocmire a acesteia, deși prin clarificările solicitate a fost menționat acest lucru.

Alături de acestea, contestatorul arată că se adaugă și celelalte clarificări solicitate de societatea sa, referitoare la listele de

cantități din anemăsurători și inadvertențele din planșele desenate și memoriul tehnic, aspecte lămurite în parte în urma răspunsului autorității contractante, provocându-se confuzie la întocmirea ofertei.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, sub nr. ..., ... în calitate de autoritate contractantă, referitor la motivele invocate de contestator precizează că răspunsul la solicitările de clarificări au fost transmise în SEAP în termen de o zi de la primirea acestora.

În opinia autorității contractante, după ce ANRMAP a avizat documentația de atribuire, nu mai este posibilă eliminarea unor criterii de calificare, o situație contrară conducând la anularea procedurii de către instituția amintită, astfel că, pe lângă netemeinicia motivelor invocate de contestator, apare și problema abmisibilității unei asemenea pretenții, ținând cont de regulile de întocmire și publicare a documentațiilor de atribuire.

Cu privire la durata suspendării procedurii, autoritatea contractantă arată că în data de 15.01.2013 a primit o solicitare de clarificări prin care se menționau anumite inadvertențe cu privire la date din documentația tehnică și listele de cantități, solicitări care au fost trimise proiectantului care urma să răspundă dacă aceste inadvertențe sunt în măsură să afecteze procedura prin modificarea listelor de cantități, caz în care autoritatea contractantă urma să facă corecturile de rigoare și să prelungească termenul de întocmire a ofertelor, drept pentru care a recurs la suspendarea procedurii. În data de 18.01.2013 autoritatea contractantă a primit o nouă solicitare de clarificări prin care se inducea ideea că anemasuretoarele sunt greșite și nu a fost postat planul de situație, la care a sosit în data de 22.01.2013 răspunsul proiectantului conform căruia se demonstrează că nu există nici o greșeală în listele de cantități, acestea fiind extrase dintr-un proiect mai amplu pentru a se putea licita oferta pentru unitatea de măsură - 1 km de drum care urma să fie cuantificat cu cantitatea maximă de 6 km prevăzută în acordul cadru. De asemenea, autoritatea contractantă arată că observând că nu sunt motive de continuarea suspendării procedurii, având în vedere că deși suspendată toți ofertanții au avut acces la documente și clarificări și constatând că nici un element al documentației nu a fost modificat cu excepția publicării planului de situație care nu avea nici o influență în întocmirea ofertelor, a decis în aceeași zi, ca procedura să aibă loc la data și ora stabilită în invitația de participare. Mai face precizarea că nici un ofertant interesat participant sau nu la procedura inclusiv contestatorul nu au formulat reclamații cu privire la faptul că procedura a fost suspendată în perioada 15-25.01.2013 și prin aceasta le-a fost

restrictionat accesul la documente sau nu ar fi avut timp suficient sa-si intocmeasca oferta.

Referitor la stadiul procedurii, autoritatea contractantă menționează că la data primirii adresei CNSC a avut loc deschiderea ofertelor, la procedura înscriindu-se doi operatori economici conform procesului verbal de deschidere a ofertelor, procedura intrând în faza de evaluare.

În concluzie autoritatea contractanta a constatat ca societatea contestatoare nu avea intentia de a participa la procedura intrucat nu indeplinea criteriile minime de calificare ci intentiona cu orice pret sa declanșeze anularea acesteia, prin invocarea unor pretentii nejustificate cu privire la eliminarea unor criterii de calificare, astfel că solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresele nr. ... și nr..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației formulată de SC ... SRL, acordând termen de răspuns la această solicitare până în data de 04.02.2013, orele 14:00.

La solicitarea Consiliului, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr..., arătând că, în sensul prevăzut de art. 256² raportat la art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că societatea contestatoare critică modul de întocmire a documentației de atribuire publicată integral în SEAP la data de 15.01.2013, în interpretarea articolelor invocate mai sus, dreptul de a înainta contestație expiră după 5 zile de la publicarea în SEAP a documentației, astfel că transmiterea unei contestații la 10 zile de la publicarea documentației atrage după sine excepția tardivității.

Deși SC ... SRL a primit adresa nr... încă din data de 31.01.2013, ora 14:12, așa cum rezultă din confirmarea de transmitere fax, aflată la dosarul cauzei, până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu a dat curs la solicitarea Consiliului cu privire la excepția tardivității contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări, având ca obiect „modernizare străzi în comuna ...”, cod CPV 45233123-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ...din data de 15.01.2013.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației SC ... SRL.

În soluționare Consiliul reține că SC ... SRL formulează contestație împotriva documentației de atribuire, contestația fiind transmisă Consiliului în original în data de 25.01.2013, fiind înregistrată sub nr.

Analizând criticile din cuprinsul contestației, Consiliul reține că SC ... SRL apreciază ca fiind excesive, disproporționate și restrictive cerințe cuprinse în fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și cerințe privind modul de prezentare al propunerii financiare.

În cauză, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, atașat invitației de participare aferentă acestei proceduri, o serie de clarificări în data de 22.01.2013, clarificări care însă nu au fost în măsură să modifice informațiile deja publicate în SEAP, la data de 15.01.2013, odată cu invitația de participare nr...., astfel că singurul act administrativ vătămător, în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului, este documentația de atribuire, act de care SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 15.01.2013, data publicării acesteia în SEAP.

Ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile 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”.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume „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 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) 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)”, iar potrivit art. 256² alin. (2) „în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit invitației de participare nr. ...din data de 15.01.2013 publicată în SEAP, de 5.000.000 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv „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”, se constată că, în speță, contestația împotriva documentației de atribuire, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 15.01.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 21.01.2013 inclusiv.

Consiliul reține în soluționare și faptul că procedura de achiziție a fost suspendată, însă suspendarea procedurii nu atrage după sine și suspendarea termenului de depunere a contestației, deoarece textele de lege care reglementează modalitatea de depunere a contestațiilor în cadrul unei proceduri de achiziție publică nu fac referire la o astfel de situație, astfel că, potrivit principiului de drept *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă), termenul de formulare a contestației curge de la data de 15.01.2013, data publicării invitației de participare în SEAP.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 25.01.2013, împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute încă din data de 15.01.2013, SC ... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 278 alin.(1) 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, 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 va respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...