

DECIZIE

Nr. ■BO2009_0151

Data: ■.2009

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/07.01.2009, formulată de SC ■ SA, cu sediul în ■, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ■ și Cod Unic de Înregistrare ■, reprezentată de ■, împotriva documentației de atribuire elaborată de către ■ SA, cu sediul central în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „proiectare și execuție lucrări aferente proiectului Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în locațiile de până la 50.000 de locuitori, subproiect Îmbunătățirea infrastructurii de apă și apă uzată în municipiul ■” cod CPV 45231100-6, 45232150-8, 45232400-6, 71000000-8, 71322200-3, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ■ SA în contradictoriu cu ■ SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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:

SC ■ SA a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă,

În cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „proiectare și execuție lucrări aferente proiectului Sistem integrat de reabilitare a sistemelor de alimentare cu apă și canalizare a stațiilor de tratare a apei potabile și stațiilor de epurare a apelor uzate în locațiile de până la 50.000 de locuitori, subproiect Îmbunătățirea infrastructurii de apă și apă uzată în municipiul ■” cod CPV 45231100-6, 45232150-8, 45232400-6, 71000000-8, 71322200-3, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că în fișa de date la punctul 3- experiență similară ca „oferanții vor face dovada finalizării (adică recepție la terminarea lucrărilor sau recepție finală) în ultimii 5 ani a unuia sau a mai multor contracte care a/au avut ca obiect de activitate lucrări în domeniul rețelelor de alimentare cu apă, canalizare, stații de tratare și epurare a apei, cu o valoare a contractului de execuție de minim ■ euro. Oferanții vor face dovada finalizării (adică recepție la terminarea lucrărilor sau recepție finală) în ultimii trei ani a unui contract care a avut ca obiect prestarea de servicii de proiectare (SF+PR+DDE+CS) în domeniul rețelelor de alimentare cu apă, canalizare, stații de tratare și epurare a apei, cu o valoare a contractului de proiectare de minim ■ euro (...) Oferantul va face dovada că are experiență în realizarea a cel puțin unui proiect finalizat în sistem proiectare-execuție (design-build). În cazul în care capacitatea de proiectare este dovedită prin asociere, atât executantul, cât și proiectantul este obligat să dovedească că a finalizat cel puțin un contract în sistem proiectare-execuție (design-build)”.

Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, și anume, ■ euro, precum și varietatea lucrărilor ce trebuie realizate în cadrul contractului (rețele de alimentare cu apă, canalizarem stații de tratare și epurare a apei), contestatorul consideră că cerința privind execuția în ultimii 5 ani a unui singur contract cu o valoare de ■ euro restricționează participarea ofertanților români, încălcând astfel prevederile art. 178 alin.(2) din OUG nr.34/2006, precum și pe cele ale Ordinului ANRMAP nr.155/2006.

De asemenea, având în vedere că în multe state din Uniunea Europeană este interzisă execuția contractelor în sistem proiectare-execuție (design-building), contestatorul apreciază că cerința documentației de atribuire mai sus precizată restricționează participarea la procedură a operatorilor economici interesați.

În punctul de vedere comunicat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin adresa înregistrată sub nr. ■/13.01.2009, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă menționează că lucrările necesar a fi realizate în cadrul programului sunt lucrări complexe, care urmează a se realiza pe parcursul mai multor ani, motiv pentru care ofertantul trebuie

să aibă o competență apreciabilă la execuția lucrărilor, competență care nu se poate dobândi decât prin realizarea unor lucrări de complexitate deosebită. Mai apreciază că, în afara de demonstrarea execuției unor lucrări de complexitate deosebită, ofertantul trebuie să facă dovada că are capacitatea de a asigura un management corespunzător al execuției lucrărilor, dat fiind faptul că realizarea investiției antrenează, pe lângă resurse materiale considerabile, și un necesar considerabil de forță de muncă calificată corespunzător, inclusiv în domeniul protecției mediului și a unor utilaje de construcție specializate pentru execuția acestor tipuri de lucrări.

Astfel, autoritatea contractantă arată că toate aceste considerente au stat la baza adoptării deciziei de a impune un prag relativ înalt, atât pentru lucrările similare de execuție, cât și pentru lucrările similare de proiectare.

În ceea ce privește invocarea prevederilor Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică de către contestator, autoritatea contractantă susține că acestea nu sunt obligatorii, ci au caracter de recomandare, acest caracter confirmându-se chiar și la menționarea cerințelor minime privitoare la demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale din cuprinsul acestui act.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că aprecierea contestatorului sumă că în mai multe state din Uniunea Europeană este interzisă execuția contractelor în sistem de proiectare-execuție (design-build) este tendențioasă și lipsită de temei, în condițiile în care Ordinul nr. 915/465/415/2008 definește condițiile de contract pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectarea.

Așadar, autoritatea contractantă arată că menține prevedere potrivit căreia procedura în cauză se referă la proiectare și execuție lucrări, pornind de la premiza că proiectarea lucrărilor de alimentare cu apă și/sau canalizare se face numai în paralel cu execuția, în funcție de condițiile concrete existente pe teren.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosar Consiliul reține următoarele:

- SC ■ SA contestă prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 22.11.2008 emisă de către ■ SA;

- contestația a fost transmisă Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de 07.01.2009, fiind înregistrată sub nr.■;

-valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit punctului II.2.1) din anunțul de participare nr. ■/22.11.2008 publicat în SEAP, de ■ euro, prin urmare mai mare decât valoarea de 5.000.000 euro prevăzută la

art.55 alin.(2) lit.c) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, Consiliul constată că în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a transmis mai multe clarificări la documentația de atribuire, motivele contestate de SC ■ SA regăsindu-se în cuprinsul clarificărilor autorității contractante publicate în SEAP la data de 23.12.2008.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 272 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și anume : „în cazul în care valoarea estimată (...) este mai mare decât pragurile valorice prevazute la art.55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință de către contestator despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal”, data de la care se calculează termenul prevăzut de lege pentru introducerea contestației este în acest caz data de 23.12.2008.

Prin urmare, având în vedere data luării la cunoștință de către SC ■ SA despre prevederile documentației de atribuire pe care le consideră nelegale, respectiv data de 23.12.2008, și data depunerii contestației de către aceasta, respectiv data de 07.01.2009, se constată că termenul în care contestația putea fi depusă este depășit.

Totodată, chiar dacă art.272 din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, prevede la alin.(5) o excepție în cazul contestațiilor care se referă la cuprinsul documentației de atribuire, Consiliul reține că această excepție nu are aplicabilitate în cazul de față, deoarece dispozițiile alin.(5) constituie o excepție de la prevederile art.272 alin.(1), iar nu de la art. 272 alin.(2) sau art.272 alin.(3) din actul normativ antemenționat.

Astfel, din cuprinsul art.272 alin.(1) și alin.(5) rezultă clar că excepția prevăzută se referă la fazele procedurii în care poate fi depusă contestația și nu la termenele legale de depunere prevăzute de art.272 alin.(2) sau alin. (3).

Prin urmare, sensul dispozițiilor art.272 alin.(5) este că o contestație împotriva documentației de atribuire nu poate fi depusă în toate fazele procedurii de atribuire, ci doar până la data stabilită pentru depunerea ofertelor, ceea ce nu înseamnă că termenul stabilit la alin.(2) și (3) din același articol nu mai trebuie respectat, legea impunând doar încă o condiționare, respectiv să nu se depășească data stabilită pentru depunerea ofertelor. Mai mult, Consiliul apreciază că interpretarea contrară a acestei dispoziții ar însemna că până la data fixată pentru depunerea ofertelor să se poată formula contestație indiferent de momentul la care contestatorul a luat cunoștință de actul autorității contractante pe care îl consideră nelegal, interpretare în contradicție flagrantă cu prevederile legale sus menționate. Însă, având în vedere că art.272 alin.(5) nu face referire și la art.272 alin.(2) și art.272 alin.(3),

rezultă că rolul excepției este acela de a limita faza până la care se poate depune contestație, chiar dacă termenul prevăzut de art.272 alin.(2) și art.272 alin.(3) nu s-ar fi îndeplinit.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC ■ SA, în contradictoriu cu ■ SA și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 5(cinci) file.