

## **DECIZIE**

**Nr. ■BO2009\_0178**

**Data : ■.2009**

Prin contestația nr. ■/23.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/30.12.2008, formulată de către S.C. ■ S.A., cu sediul în ■, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ■, având Codul Unic de Înregistrare ■, împotriva fișei de date a achiziției, astfel cum a fost clarificată prin adresa nr. ■/18.12.2008, elaborată de ■ S.A., cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a autostrăzilor ■ - ■, Centura ■ și ■ - ■ pentru iarna 2008-2009”, s-a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante să recalculeze valoarea estimată a contractului și valoarea garanției de participare raportat la noile condiții de desfășurare ale procedurii și cu respectarea principiului proporționalității.

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

### **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge ca nefondată, contestația formulată de S.C. ■ S.A., în contradictoriu cu ■ S.A.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță 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, modificată și completată prin OUG nr. 94/2007.

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. ■/23.12.2008, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/30.12.2008, S.C. ■ S.A. contestă fișa de date a achiziției, astfel cum a fost clarificată prin adresa nr. ■/18.12.2008, elaborată de ■ S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a autostrăzilor ■ - ■, Centura ■ și ■ - ■ pentru iarna 2008-2009”, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante să recalculeze valoarea estimată a contractului și valoarea garanției de participare raportat la noile condiții de desfășurare ale procedurii și cu respectarea principiului proporționalității.

În fapt, contestatorul arată că prin anunțul de participare nr. ■/2008, publicat în SEAP, a luat la cunoștință de intenția autorității contractante de a atribui prin intermediul procedurii de „licitație deschisă” contractul de servicii antemenționat, iar prin adresa nr. ■/19.12.2008 și-a exprimat intenția de participare la procedură.

Contestatorul precizează că, studiind documentele necesare redactării ofertei, a constatat că în anunțul de participare a fost publicată o valoare estimată de ■ lei aferentă unei perioade de 4 luni, conform anunțului și fișei de date a achiziției.

Contestatorul subliniază că în adresa nr. ■/18.12.2008 se precizează la pct. 11 că serviciile vor fi prestate în intervalul cuprins între data semnării contractului de servicii și vor fi finalizate la 15.03.2009.

Contestatorul arată că durata inițială a contractului, care ar fi început la data de 15.11.2008, s-a redus în aceste condiții cu o lună și jumătate, iar reducerea ar putea să meargă până la nivelul de două luni, în condițiile în care s-a organizat o procedură de negociere pentru o perioadă de 30 de zile, care se poate prelungi până la 45 de zile.

Contestatorul consideră că în această situație, valoarea estimată a contractului ar fi trebuit recalculată, mai ales că la pct. 12 al adresei se afirmă că „prețul contractului va fi diferit de prețul ofertat, în conformitate cu durata și serviciile efectiv prestate”.

Contestatorul arată că menținerea valorii estimate la același nivel este contrară dispozițiilor art. 2 și art. 28 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece nu mai corespunde realității, în condițiile în care tarifele se calculează raportat la unitatea de timp.

Contestatorul susține că, având în vedere faptul că elementele esențiale, care constituie clauze obligatorii ale viitorului contract, s-au modificat – în speță: durata, valoarea estimată a contractului iar acestea antrenează o serie de modificări de esență, procedura nu poate să continue fără ca modificarea faptică a situației să fie transpusă scriptic în documentație.

Contestatorul arată că dacă nu se recurge la corectarea documentației, va fi încălcat principiul proporționalității, deoarece necesitățile autorității contractante nu sunt corelate cu cerințele impuse ofertanților.

Contestatorul precizează că anunțul de participare și fișa de date a achiziției (pagina ■) stabilesc că garanția de participare va avea valoarea de ■ lei, reprezentând 2% din valoarea estimată a contractului, conform art. 85 lit. b) din H.G. nr. 925/2007, arătând că, deoarece valoarea contractului care urmează să fie încheiat s-a diminuat ca urmare a reducerii duratei, menținerea aceleiași valori a garanției de participare după ce valoarea contractului s-a redus faptic cu peste 30% este contrară legislației în vigoare și obligă ofertanții să blocheze sume de bani, cu prejudiciile și costurile aferente, în mod nejustificat.

Contestatorul arată că perioada de valabilitate a ofertei rămâne și ea de 90 de zile, depășind însăși durata contractului, precizând că, constituirea unei garanții implică o serie de costuri, indiferent de forma de constituire, și nu se justifică o perioadă de garanție atât de mare.

În drept, S.C. ■ S.A. își întemeiază susținerile pe dispozițiile art. 2 lit. e), art. 28, art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, art. 85 lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

În probațiune, contestatorul a depus următoarele mijloace de probă:

- anunțul de participare nr. ■/07.10.2008 publicat pe SEAP;
- adresa autorității contractante nr. ■/18.12.2008;
- fișa de date a achiziției;
- adresa nr. ■/19.12.2008.

Punctul de vedere al autorității contractante referitor la contestația depusă de S.C. ■ S.A. a fost transmis prin adresa nr. ■/30.12.2008, înregistrată la Consiliu sub nr. ■ din 31.12.2008.

Autoritatea contractantă arată că prin actul nr. ■/23.12.2008, înregistrat la ■ S.A. sub nr. ■/23.12.2008, ora 15:11, S.C. ■ S.A. a înștiințat-o că a depus contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea contractantă precizează că, deoarece deschiderea ofertelor conform anunțului erată SEAP nr. ■/19.12.2008 a avut loc în 29.12.2008, ora 11:00, ■ S.A. nu mai poate beneficia de exercitarea dreptului său „de a adopta măsurile de remediere pe

care le consideră necesare ca urmare a contestației respective”, așa cum prevede art. 276<sup>1</sup> alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și pe cale de consecință nu mai poate suspenda procedura, deoarece intervalul 25-28.12.2008 conține zile nelucrătoare, ultima zi în care procedura de atribuire putea fi suspendată în conformitate cu prevederile art. 277 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 era data de 23.12.2008, „...o zi lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor”.

Autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare a luat la cunoștință de acest act în data de 29.12.2008, ora 13:00, după primirea și deschiderea ofertelor pentru procedura menționată.

Autoritatea contractantă menționează că S.C. ■ S.A. nu a depus ofertă, așa cum reiese din procesul verbal de deschidere nr. ■ din 29.12.2008.

Autoritatea contractantă arată că a estimat valoarea contractului de achiziție publică, conform Notei privind determinarea valorii estimate a contractului, nr. ■/29.08.2008, aprobată de către Directorul General al ■, precizând că în cuprinsul acestei note nu există o referire expresă referitoare la faptul că această valoare se referă la întreaga durată de derulare, ci această valoare este raportată la lungimile celor două autostrăzi.

Subliniind că valoarea estimată a fost menționată în anunțul de participare, publicat în SEAP sub nr. ■/2008, autoritatea contractantă consideră că și-a respectat obligația legală prevăzută de art. 26 alin. (2) conform căreia valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinate înainte de inițierea procedurii de atribuire.

Referitor la afirmația contestatorului cu privire la „valoarea estimată a contractului ar fi trebuit recalculată...”, autoritatea contractantă consideră că este nelegală, deoarece „Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie valabilă în momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare...” în conformitate cu prevederile art. 26 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă subliniind că a respectat această prevedere legală.

Autoritatea contractantă arată că diminuarea duratei viitorului contract față de prevederile pct. II.1.4) din fișa de date a achiziției, respectiv 15.11.2008-15.03.2009, conform Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii pe drumurile publice – indicativ AND nr. 525/2005, este implicită și ea nu se datorează autorității contractante, ci faptului că procedura de atribuire a fost suspendată de 2 ori în urma contestațiilor depuse și continuată după emiterea deciziilor C.N.S.C.

Autoritatea contractantă precizează că este evident faptul că data de 15.11.2008 menționată în fișa de date a achiziției ca fiind data de începere a contractului nu mai poate fi respectată, autoritatea contractantă nefăcând altceva decât să precizeze că serviciile vor fi prestate în perioada cuprinsă între data semnării contractului (dată care nu poate fi menționată cu exactitate) și 15.03.2009 (data de 15.03.2009 fiind impusă prin Normativ).

Autoritatea contractantă arată că, conform prevederilor legale, pe parcursul derulării procedurii, valoarea estimată a contractului de achiziție publică, astfel cum a fost stabilită conform art. 26 din O.U.G. nr. 34/2006 și publicată în anunțul de participare nu mai poate fi modificată, și implicit nici cuantumul garanției de participare nu mai poate fi modificat, așa cum solicită contestatorul.

Autoritatea contractantă consideră eronată afirmația contestatorului conform căreia „Având în vedere faptul că valoarea contractului, care urmează să fie încheiat, s-a diminuat ca urmare a reducerii duratei, atunci menținerea aceleiași valori a garanției de participare după ce valoarea contractului s-a redus faptic cu 30% este contrară legislației în vigoare și obligă ofertanții să blocheze sume de bani, cu prejudicii și costurile aferente, în mod absolut nejustificat”, întrucât:

- contestatorul face o confuzie între noțiunea de preț al contractului, în care sunt incluse sumele ce vor fi efectiv plătite pentru serviciile prestate în baza contractului ce va fi semnat și noțiunea de valoare estimată a contractului, pe care autoritatea contractantă a estimat-o înainte de declanșarea procedurii, ceea ce autoritatea contractantă a comunicat prin actul nr. ■/18.12.2008 fiind că prețul contractului va fi în conformitate cu durata și serviciile efectiv prestate, ceea ce nu implică modificarea valorii estimate a contractului și nici a valorii oferite, valoarea estimată fiind determinată înainte de lansarea procedurii;
- cuantumul garanției de participare se raportează la valoarea estimată a contractului și nu la prețul acestuia care în mod evident diferă de valoarea estimată.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că a fost îndeplinit principiul proporționalității, întrucât garanția de participare poate să reprezinte 2% din valoarea estimată a contractului, conform prevederilor art. 85 din H.G. nr. 925/2006, deci autoritatea contractantă a respectat această cerință legală la momentul declanșării procedurii de atribuire.

Având în vedere cele antemenționate, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată și lipsită de obiect.

În completarea dosarului achiziției publice, transmis prin actul ■ nr. ■/29.10.2008, autoritatea contractantă a anexat documentele emise după primirea Deciziei C.N.S.C. nr. ■/12.12.2008.

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

■ S.A. a inițiat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întreținere curentă pe timp de iarnă a autostrăzilor ■ – ■, Centura ■ și ■ – ■ pentru iarna 2008-2009”, prin anunțul de participare nr. ■ publicat în SEAP în data de 07.10.2008, având precizată data limită de deschidere a ofertelor-03.11.2008, ora 12:00, iar drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Totodată autoritatea contractantă a postat pe SEAP și documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. ■/2008 și nr. ■/2008. Prin Decizia nr. ■ din data de 07.11.2008, Consiliul a admis, în parte, contestația nr. ■/17.10.2008 formulată de S.C. ■ S.A. împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ S.A., obligând autoritatea contractantă la: a) descrierea în cuprinsul documentației de atribuire a serviciilor de dezăpezire - codul CPV 90620000-9, parte integrantă a obiectului contractului supus procedurii în cauză; b) completarea cerinței solicitate la pct.V.6.) „Standarde de protecția mediului” din fișa de date a achiziției cu dispozițiile prevăzute la art. 195 și art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006; c) înlocuirea în conținutul documentației de atribuire a sintagmei „unimog” cu sintagma „ unimog sau echivalent”; d) eliminarea precizării consemnate la pct. 2.5. în caietul de sarcini „lame tip greu, pentru zăpadă, echipate cu cuțite de cauciuc cu inserție metalică, cu posibilitatea montării pe autobasculante de producție indigenă și acționare hidraulică din cabină”.

Prin Decizia nr. ■ din data de 12.12.2008, Consiliul a respins contestația nr. ■/21.11.2008 formulată de S.C. ■ S.A. împotriva documentației de atribuire, elaborată de ■ S.A.

În urma punerii în aplicare a deciziei C.N.S.C. nr. ■ din data de 12.12.2008, ■ S.A. a reluat procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică prin publicarea în SEAP, în data de 19.12.2008 a anunțului tip erată numărul ■/19.12.2008 la anunțul de participare numărul ■/07.10.2008. Potrivit anunțului antemenționat, autoritatea contractantă a stabilit data limită pentru depunerea ofertelor : 29.12.2008, ora 10:00, iar data limită pentru deschiderea ofertelor 29.12.2008, ora 11:00.

Analizând criticile formulate de S.C. ■ S.A. prin contestația nr. ■/23.12.2008, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor constată că acestea vizează aspecte legate de nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiului proporționalității. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de modul în care autoritatea

contractantă a calculat valoarea estimată a contractului și valoarea garanției de participare.

Analizând contestația formulată de către S.C. ■ S.A. în raport cu criticile formulate și cu dispozițiile legale incidente, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația, având în vedere următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 85 din H.G. nr. 925/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire, dacă pentru participarea la procedură este prevăzută obligația ofertanților de a constitui o garanție de participare. În cazul în care documentația de atribuire prevede o astfel de obligație, atunci aceasta trebuie să conțină și următoarele informații:

a) cuantumul garanției de participare în sumă fixă, sumă pentru care nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică/acordului-cadru;

b) perioada de valabilitate a garanției de participare, care va fi cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei”.

Potrivit pct. III.1.1) „Depozite valorice și garanții solicitate” din Anunțul de participare nr. ■/07.10.2008 și pct. VI.3) „Garanție de participare”, autoritatea contractantă a solicitat o garanție de participare în cuantum de ■ lei sau echivalent euro, respectiv ■ euro.

Consiliul reține în soluționare Nota nr. ■/29.08.2008, privind determinarea valorii estimate a contractului de întreținere curentă pe timp de iarnă a autostrazilor ■-■, ■ și ■-■ în iarna 2008-2009, potrivit căreia valoarea estimată a contractului de achiziție este de ■ lei, reprezentând ■ euro, obținută prin însumarea valorii aferentă celor două autostrăzi. Astfel, activitatea de întreținere curentă în iarna 2008 -2009 se va desfășura pe următoarele tronsoane:

■-■

■: ■-■, km ■+500-km ■+■, L=■ km, Valoare=■ lei

■-■

■: ■-■, km ■+460-km ■+■, L=■ km,

■, km ■+000-km ■+■, L=■+500 km, Valoare=■ lei

■: ■-■, km ■+500-km ■+980, L=■ km, Valoare=■ lei.

Prin Nota nr. ■/29.08.2008, autoritatea contractantă a estimat valoarea viitorului contract prin raportare la lungimile celor două autostrăzi.

Totodată Consiliul reține în soluționare și că durata contractului stabilit de autoritatea contractantă, potrivit celor consemnate la pct. II.3) din anunțul de participare nr. ■/07.10.2008, este de „4 luni începând de la data atribuirii contractului”.

Așa cum rezultă din textul legal mai sus invocat, cuantumul garanției de participare nu putea depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a

respectat această dispoziție, stabilind un quantum de ■ lei sau echivalent euro, respectiv ■ euro, valoarea estimată fiind astfel cum s-a precizat mai sus de ■ lei, reprezentând ■ euro.

Scopul estimării valorii contractului de achiziție publică, potrivit recomandărilor Ordinului nr. 155/2006 a președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind aprobarea Ghidului pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, este:

- determinarea resurselor financiare necesare în vederea identificării potențialilor finanțatori,

- alegerea procedurilor de atribuire a respectivelor contracte.

Având în vedere faptul că procedura de atribuire a fost suspendată de 2 ori în urma contestațiilor depuse și continuată după emiterea deciziilor C.N.S.C., diminuarea duratei viitorului contract a rezultat în mod evident, autoritatea contractantă aflându-se în imposibilitatea respectării datei de 15.11.2008 menționată la pct. II.1.4) din Fișa de date a achiziției, stabilită ca fiind data de începere a contractului, astfel că autoritatea contractantă comunică faptul că lucrările „vor fi prestate de către prestator în intervalul cuprins între data semnării contractului de servicii și vor fi finalizate la 15.03.2008”, potrivit actului nr. ■/18.12.2008.

De asemenea, prin actul nr. ■/18.12.2006, autoritatea contractantă comunică și faptul că „Prețul contractului va fi diferit de prețul ofertat, în conformitate cu durata și serviciile efectiv prestate”, având în vedere faptul că atât durata cât și prețul ofertat potrivit documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici s-au raportat la perioada de desfășurare a prestațiilor, conform „Normativului privind prevenirea și combaterea înzăpezirii pe drumurile publice” - indicativ AND nr. 525-2005, aprobată prin Ordinul M.T.A.T. nr. 1945/14.11.2005 și Ordinului M.A.I. nr. 1265/17.04.2006, respectiv 15.11.2008-15.03.2009.

Suștinerea contestatorului conform căroră „ Având în vedere faptul că valoarea contractului, care urmează să fie încheiat, s-a diminuat ca urmare a reducerii duratei, atunci menținerea aceleiași valori a garanției de participare după ce valoarea contractului s-a redus faptic cu 30% este contrară legislației în vigoare și obligă ofertanții să blocheze sume de bani, cu prejudicii și costuri aferente, în mod absolut nejustificat” nu pot fi reținute ca fiind pertinente, întrucât dispozițiile art. 85 din H.G. nr. 925/2006 stabilesc quantumul garanției de participare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și potrivit dispozițiilor art. 26 din O.U.G. nr. 34/2006 „Valoarea estimată a contractului de achiziție publică trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii de atribuire a contractului respectiv. Această valoare trebuie să fie



valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare.”

Prețul contractului este diferit de valoarea estimată, acesta reprezentând prețul plătit prestatorului de către achizitor (sumele ce vor fi efectiv plătite pentru serviciile prestate), în baza contractului pentru îndeplinirea integrală și corespunzătoare a tuturor obligațiilor sale, asumate prin contract.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278, alin. (5) și (6) din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ■ S.A., în contradictoriu cu ■ S.A. și va dispune continuarea procedurii de achiziție în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

**MEMBRU COMPLET**

■

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 9 (noua) file.