

DECIZIE
BO2010_0059
Data: ■.2010

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, înaintată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC sub nr. ■, având CUI ■, telefon/fax ■, reprezentată legal prin ■ – Administrator, prin SCA ■, ■, formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ■/11.12.2009, emis de Primăria Municipiului ■, cu sediul în ■, P-ța Primăriei nr. 5, județul Harghita, telefon 0266.218.384, fax ■, în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Elaborare SF+PT+CS+DE pentru Locuințe sociale – etapa III – zona ■”, cod CPV 71221000-3 *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat, reevaluarea ofertelor și declararea ofertei sale câștigătoare.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația, ca tardivă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, în temeiul art. 280 al. 3 din OUG 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 înregistrată la CNSC sub nr. ■/21.12.2009, SC ■ SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa „nr. ■/10.12.2009”, emis de ■ în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare SF+PT+CS+DE pentru Locuințe sociale – etapa III – zona ■”, cod CPV 71221000-3 *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*.

În fapt, contestatoarea arată că, în ■.11.2009, autoritatea contractantă a publicat în SEAP invitația de participare, nr. ■, în procedura organizată în vederea atribuirii contractului mai sus amintit, a cărui valoare estimată fără TVA e 75.700 lei. De

asemenea, contestatoarea arată că, criteriul de atribuire ales a fost *oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*, având ca factori de evaluare *punctajul financiar* cu o pondere de 51% și *punctajul tehnic* cu pondere de 49%. Totodată, contestatoarea susține că în data de „10.12.2009”, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa „a fost declarată admisibilă însă nu a fost declarată câștigătoare deoarece a obținut un punctaj de 92,48 pct., clasându-se pe locul II față de oferta câștigătoare a SC ■ SRL, care a obținut punctajul de 93,27”. De asemenea, contestatoarea arată că, autoritatea contractantă a motivat, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, că „oferta câștigătoare a fost mai bună din punct de vedere funcțional și arhitectural, avantajele relative fiind următoarele:

- suprafețele utile ale apartamentelor sunt mai mari la SC ■ SRL;
- soluția propusă de SC ■ SRL se încadrează mai bine în aspectul arhitectural al zonei și amplasarea clădirii este mai avantajoasă”.

Cu privire la rezultatul procedurii, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a mai precizat: „punctajul subscrisei a fost mai mic la gradul de acoperire a terenului, câștigătoarea folosind terenul disponibil mai eficient”, motiv pentru care îl consideră „netemeinic și nelegal”.

Referitor la depunerea ofertei sale, raportat la „gradul de acoperire a terenului”, contestatoarea precizează că potrivit criteriului de atribuire indicat în Fișa de date a achiziției, *punctajul tehnic* are o pondere de 49%, ceea ce determină o încălcare a principiului eficienței utilizării fondurilor publice. De asemenea, contestatoarea arată că punctajul tehnic se calculează după următoarele criterii:

- soluția tehnică – soluții de rezolvare din punct de vedere funcțional și arhitectural al partiurilor = 40 pct;
- soluții de rezolvare arhitecturală a fațadelor = 20 pct;
- izolații termice, hidrofuge și pentru energie = 10 pct;
- gradul de acoperire a terenului = 5 pct;
- asigurarea utilităților = 15 pct;
- costul estimativ al lucrărilor = 10 pct.

În aceste condiții, „critica privind amplasarea mai puțin eficientă a clădirii pe teren nu poate constitui diferența de 0,79 pct. dintre oferta câștigătoare și oferta noastră”, atâta timp cât punctajul pentru gradul de acoperire a terenului este de 5 pct. Mai mult, contestatoarea arată că, cerința privind cuplarea blocurilor „în oglindă” este conținută de Caietul de sarcini, iar păstrarea unei distanțe cât mai mari („zona de protecție”) între ■ și blocul de locuințe trebuia punctat ca un plus în „mobilarea urbană”.

Totodată, contestatoarea arată că apartamentele sociale au fost proiectate în deplin acord cu dispozițiile Legea 114/1996 și cu cele ale „teoriei arhitecturii”, suprafețele minimale admise fiind de 37 mp – suprafață utilă pentru 1 pers. și 52 mp pentru 2 persoane. Cu toate acestea, contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă pe motivul că „suprafețele utile ale apartamentelor propuse sunt mai mici decât cele propuse de câștigătoare”.

De asemenea, contestatoarea arată că oferta SC ■ SRL a fost declarată câștigătoare și datorită faptului că aceasta „se încadrează mai bine în aspectul arhitectural al zonei și amplasarea clădirii este mai avantajoasă”, însă autoritatea contractantă nu i-a precizat care sunt aceste avantaje.

Totodată, contestatoarea invocă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 257 al. 3, art. 260 al. 2, art. 261 al. 1, art. 262 al. 1, art. 266, art. 267, art. 269, art. 275 al. 5 și 6 din OUG 34/2006 în raport de prevederile art. 124 (înfăptuirea justiției), art. 125 al. 1 și 2 (statutul judecătorilor), art. 126 al. 5 teza II (instanțele judecătorești), art. 21 (accesul liber la justiție), art. 127 (caracterul public al dezbaterilor) din Constituția României. Astfel, critică modul de reglementare a statutului CNSC sub aspectul competenței jurisdicționale, a statutului membrilor completului de judecată a contestațiilor și a procedurii de judecată a contestațiilor. Mai mult, contestatoarea consideră că prevederile mai sus arătate cuprinse în OUG 34/2006 încalcă dispozițiile art. 6 CEDO, ce ar trebui să aibă preeminență în raport cu dreptul intern, întrucât „orice persoană are dreptul la judecare ... în mod public ... de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege ... Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public”. Astfel, având în vedere caracterul jurisdicțional al CNSC, consideră ca prezenta cauză trebuie înaintată către Curtea Constituțională în vederea soluționării excepțiilor de neconstituționalitate iar judecarea cauzei să fie suspendată.

De asemenea, în temeiul art. 276 al. 6 din OUG 34/2006, contestatoarea solicită Consiliului „în mod imperios să ne comunicați, prin citație, termenul stabilit pentru soluționarea contestației pentru a putea să ne exercităm în mod complet, în fața completului de judecată, Dreptul la Apărare, prin intermediul avocaților aleși”.

În drept, contestatoarea își întemeiază criticile din contestație pe dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG 34/2006, ale Codului de procedură civilă și ale Legea 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

În sprijinul celor afirmate, contestatoarea înaintează Consiliului, în copie, adresa nr. ■/2009 privind comunicarea rezultatului procedurii din data de 11.12.2009.

Prin adresa nr. ■/22.12.2009, transmisă prin fax și înregistrată la CNSC sub nr. ■/22.12.2009, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă ori ca „netemeinică și nefondată”. În acest sens, autoritatea contractantă susține că procedura organizată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Elaborare SF+PT+CS+DE pentru Locuințe sociale – etapa III – zona ■”, s-a derulat cu respectarea prevederilor OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare. Referitor la adresa nr. ■/2009, cuprinzând rezultatul procedurii, în care a precizat că „Eventualele contestații se pot depune până la data de 20.12.2009”, autoritatea contractantă arată că aceasta „a fost formulată și calculată în cazul în care comunicarea ar fi trimisă prin poștă”. Ori, rezultatul procedurii a fost transmis prin fax, la data de 11.12.2009, fiind confirmată primirea lui, aparatul fax emițând un „Message Confirmation Report”. Totodată, autoritatea contractantă arată că, potrivit prevederilor OUG 34/2006 art. 256² al. 1 lit. b, termenul de contestare (de 5 zile) expirase la 16.12.2009 iar contestația a fost transmisă de 19.12.2009 (sâmbătă), fiind înregistrată la data de 21.12.2009 (prima zi lucrătoare).

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a verificat conformitatea ofertelor cu cerințele documentației de atribuire, evaluarea și stabilirea rezultatului fiind făcute după criteriul de atribuire stabilit, „cea mai avantajoasă ofertă economică”.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/23.12.2009, SC ■ SRL a transmis Consiliului „Completare la Contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică *Elaborare SF+PT+CS+DE pentru Locuințe sociale – etapa III – zona ■, (în prima fază SF) 2 tronsoane de bloc, în oglindă, fiecare cu 16 apartamente, min. 32 apart. în total, subsol tehnic cu centrală proprie (S+P+2E+M, inițiată de ■ (Primăria Municipiului Odorheiu Secuiesc) prin invitația de participare nr. ■/■.11.2009*”, prin care solicită:

- „respingerea excepției tardivității formulării contestației;
- soluționarea contestației de fond, în sensul admiterii acesteia și anulării actului de desemnare a ofertei câștigătoare, anulării Adresei nr. ■ din 10.12.2009 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire precum și a Raportului procedurii de achiziție publică, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și, după reevaluare, declararea ofertei noastre drept câștigătoare”. Astfel, contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile art. 207 al. 2 din OUG 34/2006, în adresa „nr. ■/10.12.2009” cuprinzând rezultatul procedurii (transmisă prin fax în 11.12.2009), autoritatea contractantă i-a comunicat că data

limită pentru depunerea eventualelor contestații e 20.12.2009. În aceste condiții, contestatoarea arată că raportat la prevederile amintite, „în termen legal, am formulat contestație pe care am comunicat-o Autorității contractante și C.N.S.C. – ului în 19.12.2009, prin fax și mail, și ulterior prin poștă, în prima zi lucrătoare care a urmat datei de 20.12.2009, data stabilită ca fiind ultima zi de formulare a contestației”. De asemenea, contestatoarea arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii i-a fost comunicată și prin poștă, în 21.12.2009, considerând că „termenul de contestație curge de la această dată, fiind în termen legal”. Astfel, contestatoarea consideră „abuziv” punctul de vedere al autorității contractante privind respingerea pe cale de excepție a contestației, ca tardiv formulată, și totodată, de natură să-i încalce dreptul de apărare și liberul acces la justiție, cu consecințe de natură penală asupra membrilor comisiei de evaluare și a reprezentanților autorității contractante. De asemenea, contestatoarea considerând „un act ilicit comunicarea către subscrisa a unui alt termen de contestare decât cel pe care autoritatea contractantă însăși ni l-a determinat”, susține că „o astfel de apărare este inadmisibilă, întrucât autoritatea contractantă nu își poate invoca în apărarea în contra contestației noastre propria culpă în nerespectarea legii”. Din aceste motive, contestatoarea consideră că, în fapt și în drept, „comunicarea rezultatului procedurii, în forma și conținutul prevăzut de lege, este comunicarea prin poștă din data de 21.12.2009, în raport de care contestația noastră este în termen legal”.

Totodată, contestatoarea reiterează solicitarea adresată Consiliului cu privire la comunicarea termenului și a orei la care urmează a fi soluționată contestația.

Ulterior punctului de vedere, cu adresa nr. ■/30.12.2009, înregistrată la CNSC sub nr. ■/31.12.2009, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în copie conformă, dosarul achiziției, inclusiv ofertele primite.

Din analiza contestației și a documentelor depuse de părți, Consiliul constată cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Elaborare SF+PT+CS+DE pentru Locuințe sociale – etapa III – zona ■”, cod CPV 71221000-3 *Servicii de arhitectură pentru construcții (Rev.2)*, ■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ■/20.11.2009. Conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/03.12.2009, în procedură au depus oferte 4 operatori economici, inclusiv contestatoarea. După finalizarea analizei ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. ■/09.12.2009, declarând câștigătoare oferta

asociereii SC ■ SRL – SC ■ SRL. Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ■/11.12.2009, SC ■ SRL a învestit Consiliul în soluționarea cererii de anulare a acesteia și de reevaluare a ofertelor.

Cercetând cu înțâietate, în temeiul prevederilor art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată temeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul a reținut că autoarea contestației a luat la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. ■/2009, în 11.12.2009 (potrivit datei înscrise pe trimiterea fax existentă la filele ■ și ■ din dosarul cauzei - dată recunoscută și de contestatoare). În același timp, contestația a fost înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante în 19.12.2009, termenul de contestație fiind depășit. În acest sens, Consiliul a avut în vedere că potrivit prevederilor art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, modificată și completată ulterior, *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. Totodată, potrivit prevederilor art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006, modificată și completată ulterior: *Persoana vătămată poate sesiza CNSC (...) 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, e egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2.**

Raportat la prevederile art. 55 al. 2 lit. a din aceeași ordonanță de urgență, respectiv „... valoarea estimată a contractului ... de servicii care urmează să fie atribuit ... este mai mare decât echivalentul în lei a 125.000 euro”, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este mai mică decât pragul valoric precizat anterior (75.700 lei conform invitației de participare publicată în SEAP sub nr. ■/20.11.2009).

Ori, față de momentul luării la cunoștință a actului atacat, respectiv 11.12.2009, dată la care contestatoarea recunoaște primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și raportat la prevederile art. 256² al. 1 lit. b din OUG 34/2006, contestația a fost depusă peste termenul de 5 zile prevăzut, respectiv la 19.12.2009. Termenul de contestare, calculat potrivit prevederilor art. 101 din Codul de procedură civilă, se împlinea la 17.12.2009.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia contestația a fost înaintată în termen prin raportare la 20.12.2009 indicată de autoritatea

contractantă în adresa cuprinzând rezultatul procedurii, este considerată de Consiliu lipsită de interes. Chiar dacă autoritatea contractantă a indicat eronat termenul de înaintare a contestației în adresa amintită, aceasta nu o poate absolve pe contestatoarele de respectarea prevederilor legale, din materia achizițiilor publice (termenul de decădere precizat de lege neavând un caracter derogatoriu sau convențional).

Totodată, susținerea contestației privind raportarea termenului de contestație la data comunicării prin poștă a actului atacat este considerată de Consiliu nefondată, în condițiile în care actul atacat a fost înaintat de autoritatea contractantă și prin fax, conținutul acestuia fiind cunoscut de contestatoarele chiar de la data de 11.12.2009, așa cum recunoaște prin completările depuse la contestație.

Pentru toate aceste motive, în temeiul al. 1, 5 și 6 ale art. 278 din OUG 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 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără a se pronunța asupra altor excepții și fără cercetarea pe fond a cererii, admitând excepția invocată de autoritatea contractantă respinge contestația ca tardiv înaintată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 7 (șapte) file