

DECIZIE
BO2010_0664
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/17.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/18.12.2010, formulată de SC ■ SRL, cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, C.I.F. ■, împotriva procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Amenajare râu ■, pentru apărare împotriva inundațiilor pe sectoarele localităților ■”, organizată de ■-DIRECȚIA ■, cu sediul în ■, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, cu cheltuieli de judecată.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE

Admite excepția tardivității contestației depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, în contradictoriu cu ■-DIRECȚIA ■, cu sediul în ■ și, pe cale de consecință, respinge contestația, ca tardivă.

Respinge cererea privind obligarea ■-DIRECȚIA ■ la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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, SC ■ SRL a solicitat anularea procedurii de atribuire organizată de ■-DIRECȚIA ■, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea contestației, SC ■ SRL arată că, prin adresa nr. ■/24.11.2009, a solicitat autorității contractante lămuriri cu privire la cerința prevăzută în fișa de date la cap.IV.4 Capacitatea tehnică și/sau profesională, și anume dacă se acceptă prezentarea mai multor lucrări executate în ultimii 5 ani, care să însumeze, valoric, suma de 27.720.000 lei.

La solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a răspuns, după cum se arată, prin adresa nr. ■/02.12.2009, în sensul că „încadrarea în criteriul experienței similare” rămâne cea menționată în anunțul de participare nr. ■/29.10.209 și în documentația de atribuire.

Față de răspunsul autorității contractante, contestatorul susține că au fost încălcate prevederile art. 78 al. 2 precum și dispozițiile art. 2 al. 2 lit.a, b, c din OUG 34/2006, motiv pentru care solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire.

În drept, se invocă prevederile art. 278 al. 2 din OUG 34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, fișa de date a achiziției, adresa nr. ■/24.11.2009 și adresa nr. 11860/02.12.2009.

Prin punctul de vedere nr. ■/27.01.2010, înregistrat la CNSC sub nr. ■/29.01.2010, ■-DIRECȚIA ■, în calitate de autoritate contractantă, a invocat, pe cale de excepție, lipsa calității procesuale active a SC ■ SRL motivat de faptul că acesta nu a depus ofertă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă a arătat că SC ■ SRL a transmis contestația, prin fax, la 18.12.2009, ora 14,26, după ora la care a avut loc ședința de deschidere a ofertelor.

Referitor la răspunsul dat solicitării de clarificări formulată de contestator, se susține că acesta a fost transmis, prin adresa nr. ■/24.11.2009, în conformitate cu documentația de atribuire și anunțul de participare, cerința ca în ultimii 5 ani operatorul să fi îndeplinit cel puțin un contract în valoare de minim 27.720.000 lei fiind menținută.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a transmis părților adresele nr. ■ din 29.01.2010 și nr. ■ din 29.01.2010, prin care a solicitat punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la dispozițiile art. 256² al. 1 lit.a din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, precum și cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a SC ■ SRL, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ■/02.02.2009, SC ■ SRL a transmis punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată, din oficiu, de CNSC și cu privire la excepția lipsei calității procesuale active, invocată de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepțiilor ca nefondate.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, contestatorul invocă prevederile art. 278 al. 3 coroborat cu art. 285 al. 1 lit.c din OUG 34/2006 potrivit cărora CNSC are competența de a se autosesiza în cazul în care constată încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, putând dispune remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, inclusiv eliminarea specificațiilor tehnice, economice, financiare care sunt discriminatorii.

Ori, în cazul de față, contestatorul susține că au fost încălcate principiul liberei concurențe, al nediscriminării operatorilor economici și al proporționalității reglementate de art. 2 din O.U.G. 34/2006, prin impunerea unor cerințe de calificare discriminatorii și care nu au legătură directă cu contractul de lucrări ce urmează a fi atribuit, experiența similară prevăzută constând în execuția unui contract cu aceeași valoare ca cel în cauză.

În opinia contestatorului, capacitatea tehnico-financiară de executare a unui contract poate fi dovedită după alte criterii, lucrările ce urmează a fi executate fiind efectuate, în etape, care nu atreuează o bază logistică, organizatorică și financiară de 6 milioane de lei.

Având în vedere cele menționate, contestatorul lasă la aprecierea Consiliului, excepția tardivității contestației, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În ceea ce privește excepția lipsei calității procesual active a SC ■ SRL, contestatorul solicită respingerea acesteia raportat la prevederile art. 255 al. 1 și art. 255 al. 2 din OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul susține că documentația de atribuire poate fi contestată de orice operator economic interesat să participe la procedura de atribuire, iar în situația de față, deficiențele documentației de atribuire vatămă interesele legitime ale SC ■ SRL prin restricționarea accesului liber la toate informațiile tehnice necesare elaborării ofertei.

Mai mult, contestatorul arată că legiuitorul nu condiționează dreptul de a contesta un act emis în cadrul procedurii de atribuire de calitatea de ofertant, astfel că acolo unde legea nu distinge, nici cel care o aplică nu poate distinge.

Având în vedere cele menționate, contestatorul solicită respingerea excepțiilor ca nefondate.

Analizând cererea formulată de SC ■ SRL de convocare la audieri, Consiliul urmează a o respinge, în considerarea dispozițiilor 275 al. 5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia procedura în fața Consiliului este scrisă, la dosar aflându-se suficiente probe pentru soluționarea cauzei.

Față de dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”, excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, va fi soluționată cu prioritate fiind o excepție de procedură, urmând ca, mai apoi, Consiliul să se pronunțe și asupra excepției lipsei calității procesuale active a contestatorului, excepție de fond, invocată de autoritate contractantă.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul o va admite având în vedere următoarele considerente:

Prin contestația sa, SC ■ SRL a solicitat anularea procedurii de atribuire, formulând, în motivare, critici față de documentația de atribuire, respectiv față de cerința de la cap.IV.4.)-„Capacitatea tehnică și/sau profesională” conform căreia ofertantul avea obligația de a depune o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că a fost executat cel puțin un contract cu o valoare egală sau mai mare de 27.720.000 lei.

Cu privire la cerința menționată, după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, contestatorul a transmis autorității contractante adresa de clarificări nr. ■/24.11.2009, la care s-a răspuns, prin adresa nr. ■/02.12.2009, înregistrată la sediul contestatorului sub nr. ■/04.12.2009, în sensul menținerii cerinței în cauză, astfel cum a fost formulată.

În consecință, față de criticile din contestație, rezultă că SC ■ SRL atacă adresa nr. ■/02.12.2009, înregistrată la sediul său sub nr. ■/04.12.2009, prin care autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări, astfel că, termenul în care contestatorul avea dreptul de a depune contestație, va fi calculat în raport cu data la care acesta a luat cunoștință de adresa nr. ■/02.12.2009, respectiv 04.12.2009.

Potrivit dispozițiilor art. 271 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările 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”.

Raportat la tipul de contract ce urmează a fi încheiat, respectiv contract de lucrări și la valoarea estimată a acestuia, de 27.727.210 lei, fără T.V.A., după cum rezultă din nota privind valoarea estimată nr. ■/26.10.2009, Consiliul reține incidența, în ceea ce privește termenul de depunere a contestației, a dispozițiilor art. 256² al. 1 lit.a din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „Persoana vătămată poate sesiza CNSC (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. (2)”.

Raportat la dispozițiile legale susmenționate, rezultă că SC ■ SRL avea obligația de a depune contestația la CNSC și la autoritatea contractantă în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, termen procedural calculat pe zile libere, conform art. 101

C.proc.civ, care a început să curgă la data de 04.12.2009 (data primirii actului de către contestator) și s-a împlinit la data de 15.12.2009.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC ■ SRL a transmis contestația la CNSC, prin fax, la data de 18.12.2009, fiind înregistrată sub nr. ■, iar la autoritatea contractantă, de asemenea prin fax, la aceeași dată, fiind înregistrată sub nr. ■, deci, după împlinirea termenului legal de 10 zile, contestația fiind, prin urmare, tardivă.

Susținerile contestatorului nu vor fi reținute, având în vedere că dispozițiile art. 278 al. 3 coroborate cu art. 285 al. 1 lit. c din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, nu sunt incidente, primul dintre articole reglementând situația în care Consiliul apreciază că în afara actelor contestate există și alte acte care încalcă prevederile ordonanței de urgență, la care nu s-a făcut referire în contestației, caz în care trebuie să sesizeze ANRMAP, iar cel de al doilea articol, facând vorbire despre soluțiile pe care le poate pronunța instanța, cu privire la decizia CNSC, în cazul admiterii unei plângeri.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 278 al. 5 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de SC ■ SRL și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Față de dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006 cu modificările ulterioare, ca urmare a admiterii excepției tardivității contestației, Consiliul nu va mai proceda la analiza excepției lipsei calității procesuale active a contestatorului și celorlalte aspecte legate de fondul cauzei.

Cu privire la cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul o va respinge având în vedere, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții, iar, pe de altă parte, faptul că nu s-a făcut dovada existenței unor astfel de cheltuieli, situație care, însă, nu ar fi condus la admiterea cererii, față de soluția pronunțată.

Potrivit art. 280 al. 3 din actul normativ menționat, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactat în 3 exemplare originale, conține 5 (cinci) file