

DECIZIE

BO2011_0238

Data: .2011

Prin contestația nr. •/21.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. •/21.12.2010, depusă de către S.C. • S.A., cu sediul în •, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului • și Cod Unic de Înregistrare •, împotriva documentației de atribuire, emisă de către •, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna •, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție aferente proiectului de investiții «Prima înființare a rețelei publice de apă uzată; Prima înființare a rețelei publice de apă potabilă; Modernizare străzi secundare; Prima înființare grădiniță cu program prelungit și Modernizare Cămin Cultural în •»”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și reevaluarea obiectivă a criteriilor de calificare, selecție și atribuire specificate în fișa de date a achiziției.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. • S.A., în contradictoriu cu •.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 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:

S.C. • S.A. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către •, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică

având ca obiect „Lucrări de execuție aferente proiectului de investiții «Prima înființare a rețelei publice de apă uzată; Prima înființare a rețelei publice de apă potabilă; Modernizare străzi secundare; Prima înființare grădiniță cu program prelungit și Modernizare Cămin Cultural în «»”, solicitând anularea procedurii de atribuire și reevaluarea obiectivă a criteriilor de calificare, selecție și atribuire specificate în fișa de date a achiziției.

Contestatorul precizează că la cap. VI – Criterii de atribuire, sunt detaliați factorii de evaluare ai ofertelor, după cum urmează:

- | | |
|---------------------------------|-----------|
| 1) Prețul propunerii financiare | 40 puncte |
| 2) Propunerea tehnică | 50 puncte |
| 3) Termenul de execuție | 10 puncte |

Total factori de evaluare și punctaj aferent 100 puncte

Punctajul pentru factorul de evaluare „propunerea tehnică” se acordă astfel:

P Propunere tehnică = $P1$ Argumentare proiect (10 puncte) + $P2$ Metodologie de management integrat în construcții + Performanțe tehnice, de siguranță și mediu (40 puncte) = 50 puncte.

Contestatorul consideră că aceste criterii nu au nimic în comun cu elementele componente ale propunerii tehnice descrise în fișa de date a achiziției la cap. V.6) - Modul de prezentare a propunerii, pag. 43–47, care sunt determinante pentru realizarea investiției la parametrii solicitați.

Contestatorul precizează că documentațiile solicitate sunt în mare parte probleme ale investitorului și proiectantului, acestea trebuind elaborate și concretizate în studii și proiecte, pentru care trebuie alocate fonduri. În documentația de execuție anexată fișei de date a achiziției nu sunt tratate temele, nu sunt elaborate proiecte în acest sens și nu sunt alocate fonduri.

Fiind vorba despre un contract de execuție, contestatorul consideră că, prin factorii de evaluare stabiliți, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 15 alin. (2), (3) și (4) din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere ponderea mare a criteriului de atribuire „propunerea tehnică” - 50%, doza mare de subiectivism, lipsa studiilor de specialitate, contestatorul consideră că se va distorsiona rezultatul aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție în cauză și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. */12.01.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 14/14.01.2011, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depuse de S.C. S.A., ca fiind tardiv formulată, relativ la conținutul documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că a stabilit criteriile de calificare, selecție și atribuire a contractului cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, la întocmirea documentației de atribuire, s-a ținut seama de cerințele specifice ale programului finanțat din fonduri F.E.A.D.R. (Fondul European pentru Dezvoltare Rurală), din care face parte și acest contract.

Astfel, considerentele specifice programului care au stat la baza întocmirii documentației de atribuire sunt necesitatea execuției unor lucrări în conformitate cu standardele comunitare în vigoare și într-un termen extrem de strict, în condițiile în care finanțarea lucrărilor de execuție se poate realiza numai în ritmul finanțării încasate de către autoritatea contractantă pe baza contractului de finanțare încheiat cu A.P.D.R.P. (Agenția pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit).

În cazul de față, s-a optat pentru o finanțare în trei tranșe, ceea ce presupune că viitorul executant va putea încasa contravaloarea lucrărilor executate numai după execuția a circa, o treime din întreaga lucrare. Pentru a nu pune în pericol ritmul de execuție al lucrării, executantul va trebui să fie capabil să suporte oricând pe parcursul lucrării realizarea a minimum 30% din aceasta din forțe proprii.

Având în vedere cele expuse, în cadrul documentației de atribuire au fost incluse criteriile care să facă posibilă selectarea unui executant care să satisfacă aceste cerințe.

Autoritatea contractantă consideră că asigurarea calității lucrărilor este un element semnificativ pentru evaluarea ofertelor și are legătură directă cu natura contractului de achiziție publică, având în vedere riscul restituirii sprijinului comunitar în cazul unor lucrări executate la un nivel calitativ inferior.

În documentația de atribuire se detaliază modul de evaluare a acestui criteriu, precum și defalcarea acestuia pe subcriterii, tocmai în vederea eliminării subiectivismului evaluării. Fișa de date precizează clar punctajul maxim care se poate acorda pentru fiecare subcriteriu, în cazul îndeplinirii tuturor cerințelor.

Având în vedere importanța acordată calității lucrărilor executate, autoritatea contractantă consideră că factorii tehnici

de evaluare a ofertelor prezintă relevanță în raport cu obiectul și natura contractului de achiziție publică și, ca urmare, solicită respingerea contestației depuse de S.C. ▪ S.A., ca fiind neîntemeiată.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de execuție aferente proiectului de investiții «Prima înființare a rețelei publice de apă uzată; Prima înființare a rețelei publice de apă potabilă; Modernizare străzi secundare; Prima înființare grădiniță cu program prelungit și Modernizare Cămin Cultural în ▪»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP, în data de 06.12.2010, anunțul de participare nr. 112483, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în anunțul de participare, este de 8.175.688 lei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că S.C. ▪ S.A. contestă documentația de atribuire – factorii de evaluare, văzând că data depunerii contestației prin fax este 21.12.2010, iar prin poștă este 22.12.2010 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va analiza contestația din punct de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin fax, potrivit raportului de fax aflat la dosarul cauzei, la data de 21.12.2010, S.C. ▪ S.A. a solicitat „anularea procedurii de atribuire și reevaluarea obiectivă a criteriilor de calificare, selecție și atribuire specificate în Fișa de date a achiziției”.

Valoarea estimată fiind de 8.175.688 lei, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, ▪, este documentația de atribuire – factorii de evaluare.

Contestația fiind transmisă prin fax în data de 21.12.2010 și calculând termenul legal în care S.C. ▪ S.A. putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de ▪.12.2010.

În preambulul contestației, S.C. ▪ S.A. menționează în mod explicit că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire și solicită rectificarea acesteia.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul fișei de date a achiziției publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 06.12.2010, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar că data de 06.12.2010 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației de față împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 21.12.2010.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 06.12.2010, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 21.12.2010, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă de către operatorii economici interesați nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea termenului de la care începe să curgă acesta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că cererea de solicitare de clarificări/răspunsul acesteia întrerup termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestație, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acestuia. Altfel, solicitarea unor clarificări la autoritatea contractantă sau răspuns nu poate conduce la o repunere în drept de a formula o contestație.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din fișa de date a achiziției încă de la data publicării ei – 06.12.2010 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării criteriilor din documentația de atribuire.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a fișei de date a achiziției, aceasta și-a consolidat forța obligatorie.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca tardiv formulată contestația S.C. ▪ S.A., în contradictoriu ▪, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei, în scopul verificării temeiniciei criticilor formulate în contestația cu care a fost investit Consiliul.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

MEMBRU COMPLET

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 6 (șase) file.