

# **DECIZIE**

**BO2011\_0307**

**Data: .2011**

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost înregistrată cu nr. ▪/13.01.2011, contestația formulată de ▪, persoană juridică germană cu sediul în ▪, CUI ▪, reprezentată și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la S.C.A. ▪ cu sediul în ▪, împotriva anunțului de participare emis pentru procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări de proiectare și execuție "Instalație desulfurare CET 2 ▪", coduri CPV 45253200-7, 45223210-1 și 71320000-7, organizată de ▪, cu sediul în ▪, județul ▪, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat anularea anunțului de participare publicat în SEAP cu nr. ▪/▪.12.2010 și publicat în JOUE cu nr. ▪/▪.01.2011.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

## **DECIDE:**

Respinge contestația formulată de ▪, cu sediul în ▪, în contradictoriu cu ▪, cu sediul în ▪, județul ▪, ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

În argumentarea contestației sale, operatorul economic ▪ consideră că anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. ▪/31.12.2010 și în JOUE cu nr. ▪/04.01.2011 este nelegal atât sub aspecte de formă cât și sub aspecte de fond.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat la data de ▪.12.2010 în SEAP anunțul de participare nr. ▪ la procedura de licitație publică deschisă privind proiectarea și executarea unei instalații de desulfurare a gazelor de ardere pentru CET 2 ▪. Conform prevederilor art. 55 din O.U.G. nr. 34/2006, anunțul a fost publicat la data de 04.01.2010 în JOUE sub nr. ▪.

▪ consideră nelegală procedura de publicare a anunțului de participare întrucât, în conformitate cu prevederile art. 50 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *"În cazul în care prevederile prezentei ordonanțe stabilesc obligația publicării anunțului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, atunci anunțul respectiv nu poate fi publicat la nivel național înainte de data transmiterii acestuia către Comisia Europeană"*.

Or, după cum se poate constata, deși este incidentă ipoteza prevăzută de art.50, respectiv cea a unei licitații al cărei anunț trebuia obligatoriu publicat în JOUE, publicarea acestuia la nivel național s-a făcut anterior publicării la nivelul UE, cu nesocotirea prevederilor imperative ale art. 50 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Conform pct. IV. 3.4 din anunțul de participare, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare a fost stabilit pentru data de 16.02.2011, ora 16:00. Aceiași termen este menționat și de versiunea anunțului publicat în JOUE la ace▪ pct. IV. 3.4.

Contestatorul consideră ca nelegală stabilirea datei limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare în raport cu data publicării anunțului în JOUE, invocând în acest sens prevederile art. 75 alin. (1) din O.U.G.34/2006, potrivit cărora *"(...) perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în JOUE și data-limită de depunere a ofertelor trebuie să fie de cel puțin 52 de zile"*.

În opinia contestatorului, la fixarea termenului limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a ignorat din nou prevederile legale și termenele imperative fixate de acestea.

Contestatorul precizează că anunțul publicat în JOUE conține, la punctul II. 1.6 următoarele coduri conform CPV: "45253200, 45223210, 71320000".

▪ consideră nelegal anunțul publicat în JOUE, întrucât codurile menționate nu se regăsesc în această formă în Regulamentul (CE) nr. 2/2002 al Parlamentului și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice, motiv pentru care, sub acest aspect, anunțul publicat în JOUE este incomplet, fiind astfel în neconcordanță cu textul legal invocat cu aplicabilitate directă în dreptul român.

De asemenea, contestatorul consideră nelegal anunțul de participare, întrucât diferă, sub aspectul codurilor CPV, de anunțul publicat în SEAP, care conține versiunea corectă a codurilor CPV. Or, în conformitate cu prevederile art. 50 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, *"anunțul publicat la nivel național nu trebuie să conțină*

*alte informații față de cele existente în anunțul publicat în JOUE (...)*".

Contestatorul critică și faptul că bugetul stabilit de autoritatea contractantă se bazează pe un studiu de fezabilitate întocmit de o societate al cărei obiect principal de activitate și expertiză relevantă nu este în domeniul tehnologiei de desulfurare, ci termoficarea tehnologică în general. Din acest motiv, ▪ consideră că documentația tehnică suferă carențe, având efect direct asupra stabilirii bugetului, după cum urmează:

- nu se face referire la o anumită tehnologie necesară pentru instalația de desulfurare, fapt care ar fi fost necesar pentru determinarea unui buget precis și real;

- nu se face referire la standarde/parametri de mediu impuși de reglementările comunitare, care diferă în funcție de tehnologiile folosite de ofertanți.

În concluzie, ▪ consideră că bugetul este nerealist, fără fundamentare tehnică, bazat pe un studiu de fezabilitate sumar.

Contestatorul menționează că marea majoritate a utilajelor și echipamentelor necesare atât pentru activitatea de executare, cât mai ales pentru activitatea de proiectare trebuie importate, autoritatea contractantă însă a stabilit ca oferta să fie făcută în RON. Prin comparație cu alte proceduri de achiziții publice desfășurate anterior, acest fapt apare ca neuzual, având în vedere că, cu excepția lucrărilor de instalație efectuate local, restul prestațiilor pot fi evaluate doar în euro.

În finalul contestației sale, ▪ precizează că documentația de atribuire menționează o cotă a TVA de 19%, cotă care nu mai este aplicabilă în România începând cu luna iulie 2010.

În vederea soluționării contestației înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪/13.01.2011, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 275 alin. (1) și al art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului ▪, prin adresa nr. ▪/14.01.2011, să formuleze, în scris, un punct de vedere referitor la excepția tardivității, raportat la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. (a) și alin. (2) din ordonanța de urgență menționată anterior, aceeași solicitare fiind transmisă și autorității contractante, prin adresa nr. ▪/14.01.2011.

Prin adresa nr. ▪/19.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪/19.01.2011, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului în care solicită, în principal, respingerea contestației ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă consideră că ▪ a formulat contestația

cu încălcarea dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, persoana vătămată putând sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în "10 zile de la data 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 cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2); prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (2) stipulează ca în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire".

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire pentru achiziția publică "Instalație desulfurare CET 2 ▪", incluzând fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, formulare, modelul de contract, a fost publicată în SEAP la data de ▪.12.2010, conform anunțului de participare nr. ▪.

Contestația formulată de operatorul economic ▪, după cum susține autoritatea contractantă, a fost înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 13.01.2011 iar contestatorul face obiecțiuni privitoare la conținutul documentației de atribuire.

Prin urmare, contestația a fost formulată și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la 13 zile distanță față de data publicării în SEAP a anunțului de participare, ceea ce înseamnă nerespectarea termenului de decădere de 10 zile prevăzut de dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la critica contestatorului prin care acesta consideră nelegală procedura de publicare a anunțului de participare, întrucât, în conformitate cu prevederile art. 50 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *"În cazul în care prevederile prezentei ordonanțe stabilesc obligația publicării anunțului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, atunci anunțul respectiv nu poate fi publicat la nivel național înainte de data transmiterii acestuia către Comisia Europeană"*, autoritatea contractantă indică prevederile art. 49 alin.(3) din ace▪ act normativ, conform cărora, *"În cazul prevăzut la alin. (2) lit. a) operatorul SEAP are obligația:*

*a) de a transmite anunțul spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cel mult o zi lucrătoare de la primirea acceptului de publicare, în cazul în care, în conformitate cu*

*prevederile prezentei ordonanțe de urgență, este prevăzută o obligație în acest sens; operatorul SEAP are obligația de a asigura înregistrarea în sistemul electronic a datei la care a fost transmis anunțul spre publicare, ca probă privind momentul transmiterii;*

*b) de a publica anunțul în SEAP în cel mult două zile lucrătoare de la primirea acceptului de publicare".*

Autoritatea contractantă menționează că din anunțul de participare nr. 1/31.12.2010 publicat pe [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro) se observă:

1. Stare anunț: Publicat;
2. stare procedură: în desfășurare;
3. Data transmiterii în SEAP: 28.12.2010 14:27;
4. Data acceptării ANRMAP: 29.12.2010 10:09;
5. Data trimiterii la OJ: 30.12.2010.
6. Data publicării în SEAP: 31.12.2010 01:30;
7. Trimite la OJ: DA

▪ aduce la cunoștința operatorului economic ▪ că autoritatea contractantă nu este responsabilă de transmiterea și publicarea anunțului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE). După cum se vede din anunțul de participare publicat pe [www.e-licitatie.ro](http://www.e-licitatie.ro), reponsabilitatea trimiterii anunțului revine operatorului SEAP și nu a autorității contractante.

Conform operatorului SEAP data trimiterii la Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este 30.12.2010 și se încadrează în prevederile legale ale art. 49 alin. (3) din O.U.G nr. 34/2006.

Referitor la critica contestatorului prin care acesta consideră nelegală stabilirea datei limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare în raport cu data publicării anunțului în JOUE, invocând prevederile art. 75 alin. (1) din O.U.G 34/2006, "perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în JOUE și data limită de depunere a ofertelor trebuie să fie de cel puțin 52 de zile", autoritatea contractantă aduce la cunoștința societății ▪ următoarele:

a) în baza art. 75 alin. (4) din O.U.G 34/2006, care prevede: "În cazul în care anunțul de participare este transmis, în format electronic, spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, perioada prevăzută la alin. (1) sau, după caz, la alin. (2) se poate reduce cu 7 zile"

b) în baza art. 75 alin. (5) din O.U.G 34/2006, care prevede: "În cazul în care autoritatea contractantă publică în SEAP întreaga documentație de atribuire și permite, începând cu data publicării anunțului de participare, accesul direct și nerestricționat al

operatorilor economici la această documentație, atunci acesta are dreptul de a reduce perioada prevăzută la alin. (1), precum și cele rezultate în urma aplicării prevederilor alin. (4) cu 5 zile".

Autoritatea contractantă susține că în baza art. 75 alin. (4) respectiv alin. (5) din O.U.G nr. 34/2006, a putut reduce termenul de 52 de zile respectând prevederile legale.

Referitor la critica operatorul economic ▪ care consideră ca nelegal anunțul publicat în JOUE, întrucât codurile CPV nu se regăsesc, în forma prezentată în Regulamentul (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice și că acestea nu corespund cu cele publicate în SEAP, respectiv anunțul care conține versiunea corectă a codurilor CPV, autoritatea contractantă precizează că nu își poate asuma nici o responsabilitate față de omisiunile semnalate în conținutul anunțului deoarece anunțul de participare validat de reprezentanții ANRMAP a fost transmis spre publicare în JOUE de către operatorul SEAP.

Cu privire la critica operatorului ▪, care consideră că bugetul asigurat de către autoritatea contractantă pentru această procedură de achiziție este unul nerealist, fără fundamentare tehnică, bazat pe un studiu de fezabilitate sumar și faptul că în documentația de atribuire se menționează o cotă de TVA de 19%, cotă care nu mai este aplicabilă în România începând cu luna iulie 2010, ▪ precizează că valoarea estimată a contractului a fost stabilită de firma de consultanță Ramboll - Denmark în baza relației contractuale cu Ministerul Mediului și Pădurilor.

Autoritatea precizează cu privire la cota TVA de 19% faptul că a fost modificată prin clarificări la documentația de atribuire prin adresa nr. ▪/14.11.2011.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ▪/19.01.2011, ▪ a transmis către CNSC punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, prin care susține că aceasta a fost transmisă în termenul legal.

Contestatorul precizează că a transmis Consiliului contestația la data de 11.01.2011, prin scrisoare cu confirmare de primire, la aceeași dată fiind transmisă și la autoritatea contractantă, prin fax, și nu la data de 13.01.2011 cum susține ▪.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă ▪ a inițiat, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ▪/31.12.2010, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție având ca obiect "Instalație desulfurare CET

2 ▪", coduri CPV 45253200-7, 45223210-1 și 71320000-7, criteriul de atribuire fiind "prețul cel mai scăzut", data de deschidere a ofertelor 17.02.2011, atașat anunțului de participare autoritatea contractantă publicând și documentația de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl contestă („actul administrativ al autorității contractante reprezentat de anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ▪/▪.12.2010”) la data de 31.12.2010.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ▪.12.2010, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și anunțul de participare) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Așadar, data de 31.12.2010 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, stabilit în textul art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice (estimarea valorii contractului de lucrări este mai mare decât pragul valoric de 4.845.000 euro, prevăzut la art. 55 alin. 2 din ordonanță).

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, având în vedere dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, care definesc termenul ca fiind „zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, pentru contestarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 31.12.2010, iar calculând termenul pentru

contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la 11.01.2011, data depunerii contestației atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării documentației de atribuire, drept pentru care se constată tardivitatea contestării conținutului documentației de atribuire, postată, în SEAP, de autoritate la 12.12.2010, tardivitate invocată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Față de cele ce preced, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul respinge, ca tardivă, contestația formulată de ■, în contradictoriu cu ■.

Consiliul nu se poate pronunța asupra criticilor formulate prin contestație pe fondul cauzei, fiind ținut de excepția tardivității contestării acesteia în acest moment, potrivit art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 137 C. proc. civ.

Conform prevederilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în trei exemplare, conține 8 (opt) file.