

# **DECIZIE**

**BO2011\_0376**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪ din 11.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 12.01.2011, depusă de către S.C. ▪ S.A., cu sediul în ▪, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, având CIF ▪, reprezentată legal prin director general ing. ▪, împotriva adresei nr. ▪ din 11.01.2011, emisă de către ▪, cu sediul în ▪, având C.I.F. ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea publică de canalizare ape menajere prin sistem gravitațional vacuumatic”, cod CPV 45232400-6, se solicită anularea actului atacat, obligarea autorității contractante de a accepta, ca dovadă a experienței similare, fie un contract pentru realizarea unor lucrări de canalizare în sistem gravitațional, fie un contract pentru realizarea unor lucrări de canalizare în sistem vacuumatic și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, de către C.N.S.C., sau a plângerii, de către Curtea de Apel ▪, după caz.

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

## **DECIDE:**

Admite excepția tardivității contestației depusă de către S.C. ▪ S.A., invocată de ▪.

Respinge, ca tardivă, contestația depusă de S.C. ▪ S.A., cu sediul în ▪, în contradictoriu cu ▪, cu sediul în ▪.

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 nr. ▪ din 11.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 12.01.2011, S.C. ▪ S.A. critică răspunsul transmis prin adresa

nr. ▪ din 11.01.2011, emisă de ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea publică de canalizare ape menajere prin sistem gravitațional vacuumatic”, cod CPV 45232400-6, solicitând anularea actului atacat, obligarea autorității contractante de a accepta, ca dovadă a experienței similare, fie un contract pentru realizarea unor lucrări de canalizare în sistem gravitațional, fie un contract pentru realizarea unor lucrări de canalizare în sistem vacuumatic și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, de către C.N.S.C., sau a plângerii, de către Curtea de Apel ▪, după caz.

În motivare, contestatorul arată că, prin adresa nr. ▪ din 11.01.2011, emisă în urma unei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a decis ca operatorii economici să prezinte, pentru dovedirea experienței similare, un contract de realizare a unei rețele de canalizare prin sistem vacuumatic, eliminând, prin aceasta, posibilitatea prezentării unui contract de lucrări de canalizare prin sistem gravitațional, deși ambele tipuri de lucrări au același cod CPV, respectiv 452324400-6.

În contestație se susține că, prin această măsură, autoritatea contractanta restricționează, în mod abuziv, participarea potențialilor ofertanți la procedura de atribuire.

În condițiile în care lucrările care fac obiectul procedurii sunt lucrări de montaj conducte de canalizare tip PVC și PEID, pe o lungime de aproximativ 13.000 m.l., prin sistem gravitațional, este firesc, în opinia contestatorului, ca lucrarea similară prezentată să poată fi o lucrare de canalizare executată prin sistem gravitațional.

S.C. ▪ S.A. precizează că sistemul vacuumatic reprezintă doar un echipament care se achiziționează spre a fi montat la o lucrare de canalizare realizată prin sistem gravitațional, iar lucrările prin sistem vacuumatic sunt extrem de rare pe teritoriul României.

Contestatorul învederează că, prin eliminarea posibilității de a participa la procedură a operatorilor economici care au executat lucrări prin sistem gravitațional, există posibilitatea să nu se depună nicio ofertă.

Față de cele de mai sus, S.C. ▪ S.A. solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, cererea se întemeiază pe dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

În probațiune a fost depusă, în copie, adresa nr. ▪ din 11.01.2011.

Cu adresa nr. ▪ din 14.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 14.01.2011, ▪ a transmis punctul său de vedere referitor la

contestația depusă de S.C. ▪ S.A., în care invocând prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și faptul că fișa de date a achiziției a fost publicată în SEAP în ▪.01.2011, susține că S.C. ▪ S.A. a decăzut din termenul prevăzut pentru contestarea fișei de date a achiziției și solicită respingerea contestației, ca tardiv introdusă.

Referitor la solicitarea contestatorului, de anulare a răspunsului transmis prin adresa nr. ▪ din 11.01.2011, autoritatea contractantă susține că, prin acesta a clarificat, în mod explicit și obiectiv, importanța experienței similare în canalizare prin vacuum.

În punctul de vedere se susține că, prin existența apeductului ▪ ce alimentează cu apă Municipiciul ▪, trebuie respectată zona de securitate severă impusa de ▪, iar tehnologia realizării canalizării prin vacuum este singura agreată de ▪ în zona apeductului.

Față de importanța și complexitatea lucrării, în special a părții de vacuum, autoritatea contractantă susține necesitatea existenței unei experiențe similare în execuția lucrărilor de canalizare prin sistem vacuumatic, pentru a avea garanția execuției unei lucrări care să respecte întrutotul cerințele impuse de ▪ referitoare la zona de protecție severă a apeductului.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat S.C. ▪ S.A., prin adresa nr. ▪ din 14.01.2011, să se pronunțe, în legătură cu excepția tardivității contestației, invocată de ▪, raportat la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. ▪ din 18.01.2011, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ▪ din 18.01.2011, S.C. ▪ S.A. a răspuns solicitării Consiliului, transmițând punct de vedere, prin care susține că este eronată afirmația autorității contractante, conform căreia este decăzută din dreptul de a formula contestație, deoarece contestația nu vizează fișa de date a achiziției, ci clarificările aduse fișei de date a achiziției, prin adresa nr. ▪ din 11.01.2011, prin contestație solicitându-se anularea răspunsului autorității contractante, consemnat în adresa nr. ▪ din 11.01.2011 și nu anularea vreunui text din fișa de date a achiziției.

S.C. ▪ S.A. menționează că a depus contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă la data de 12.01.2011, în ziua următoare celei în care i s-a comunicat adresa nr. ▪ din 11.01.2011, deci în lăuntru termenului prevăzut de lege.

Față de cele de mai sus, contestatorul pune concluzii de respingere a excepției tardivității contestației, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește dovada experienței similare, contestatorul susține că, atât timp cât în documentația de atribuire denumirea lucrărilor include ambele sisteme (gravitațional și vacuumatic), iar codul CPV al lucrărilor care face obiectul procedurii este 45232400-6,

orice ofertant poate face dovada experienței similare prin prezentarea unui contract de execuție a unei lucrări care se încadrează în același cod (45232400-6), indiferent de sistemul gravitațional sau vacuumatic în care au fost realizate respectivele lucrări. Se precizează că acesta este motivul pentru care S.C. ▪ S.A. nu a contestat cerințele din fișa de date a achiziției privind experiența similară, ci a contestat doar răspunsul autorității contractante la o cerere de clarificări prin care s-a restricționat în mod abuziv participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

În opinia contestatorului, argumentele prezentate în contestație, față de care autoritatea contractantă nu a exprimat nicio poziție, ar fi trebuit să o determine pe aceasta să revină asupra deciziei de a solicita ca dovadă a experienței similare doar lucrări executate prin sistem vacuumatic, și a excepta, astfel, lucrările realizate prin sistem gravitațional.

Raportat la înscrisurile aflate la dosarul cauzei, la susținerile părților, precum și la dispozițiile legale incidente, Consiliul urmează să constate, cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.A. critică, în fapt, prevederi ale fișei de date a achiziției, respectiv: cap. V.4.1) "Nivel minim impus privind capacitatea tehnică": "Îndeplinirea în ultimii 2 ani de către candidat a cel puțin unui contract de execuție lucrări de canalizare pe sistem vacuumatic cu stație de pompare ape uzate pe sistem vacuumatic de minim 2.000.000 lei exclusiv TVA.

Dovada îndeplinirii acestei experiențe similare se face, în mod obligatoriu, cu copii legalizate contracte, copii legalizate procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor și copii legalizate recomandări, cu calificativ de „foarte bine”, de la beneficiarii pentru care au fost prestate”.

Consiliul nu va reține ca fiind actul atacat, adresa nr. ▪ din 11.01.2011, publicată de către autoritatea contractantă și invocată, în contestație, de către S.C. ▪ S.A., deoarece, respectivul înscris reprezintă răspunsul negativ al autorității contractante la o solicitare primită din partea contestatorului de a modifica prevederi ale fișei de date a achiziției. Respectiva solicitare cuprinde critici formulate explicit de către S.C. ▪ S.A. referitoare la prevederea susmenționată, după cum urmează: "aceasta încalcă principiile achizițiilor publice conform art. 2(2) din O.U.G. 34/2006 prin restricționarea participării operatorilor economici (...)", critici reluate și în contestație.

Contestatorul a solicitat autorității contractante să precizeze, "dacă se acceptă prezentarea unui contract de lucrări de canalizare prin sistem gravitațional executat în ultimii 5 ani cu valoarea solicitată

de dvs. în fișa de date a achiziției”, or, în condițiile în care cerința din fișa de date a achiziției este formulată astfel cum s-a prezentat mai sus, apare cu puterea evidenței faptul că, în fapt, se solicită o modificare a documentației de atribuire în sensul acceptării, ca dovadă a experienței similare și a unui contract de lucrări de canalizare prin sistem gravitațional.

Cu privire la constatarea faptului că în cauză se află o solicitare de modificare a fișei de date a achiziției și nu o solicitare de clarificări, Consiliul se raportează la definiția din DEX, de unde rezultă că, prin clarificare se înțelege “deslușire, dezlegare, elucidare, explicație, limpezire”, solicitarea S.C. ▪ S.A. având natura unei notificări, procedură reglementată de dispozițiile art. 256<sup>1</sup> alin. 1 din ordonanța de urgență.

Față de cele prezentate, Consiliul stabilește că S.C. ▪ S.A. atacă fișa de date a achiziției, ale cărei prevederi autoritatea contractantă a refuzat să le modifice, astfel încât, pentru a se pronunța cu privire la excepția tardivității contestației, Consiliul se raportează la dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, reținând ca elemente cu relevanță în cauză, tipul contractului, respectiv de lucrări, precum și valoarea estimată a acestuia, care este de 4.254.818,67 lei, așa cum rezultă din invitația de participare nr. ▪ din 03.01.2010.

Astfel, în conformitate cu prevederile legale susmenționate, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori 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, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Având în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. 2 din ordonanța de urgență, data la care S.C. ▪ S.A. a luat cunoștință despre conținutul actului atacat este ▪.01.2011, când documentația de atribuire a fost publicată în SEAP ca fișier atașat invitației de participare, iar data depunerii contestației este 12.01.2011, Consiliul constată că depunerea contestației s-a făcut în afara termenului prevăzut de lege, care se încheia în data de 10.01.2011, avându-se în vedere și dispozițiile art. 3 lit. z) din ordonanța de urgență.

În cazul în speță, sunt incidente dispozițiile art. 271 alin. 1 din ordonanța de urgență, care precizează expres faptul că “**Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă**, aceasta se

înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup>”.

În legătură cu cele de mai sus, Consiliul are în vedere faptul că excepția tardivității se referă la intervalul de timp înăuntrul căruia trebuie îndeplinit sau, după caz, este oprit să se săvârșească un anumit act de procedură (“Excepțiile procesuale în dreptul civil” – Conf. Univ. Dr. ▪). Astfel, neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui act de procedură în termenul legal, prevăzut de lege, atrage decăderea din dreptul de a mai face acel demers.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consență, respinge contestația depusă de către S.C. ▪ S.A., ca tardiv introdusă.

În legătură cu cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în cuprinsul contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ▪ din 14.01.2011.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. 3 din actul normativ susmenționat.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU,**

▪

**MEMBRU,**

▪

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