

DECIZIE
BO2012_0161
Data: ■.2012

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. ■/07.06.2012, depusă de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA, cu sediul social în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, reprezentată convențional de Societatea Civilă de Avocați ■ și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, împotriva adresei nr. ■/28.05.2012 și a procesului-verbal nr. ■/30.05.2012, emise de SC ■ SA cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție stații de epurare aglomerările ■”, s-a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. ■/28.05.2012, a procesului-verbal nr. ■ al acesteia, identificat sub nr. ■/30.05.2012, a tuturor și a oricăruia din actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor și aplicarea criteriilor conform fișei de date a achiziției și la stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. 1 și 5 coroborat cu art. 271 al. 1 din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca tardivă contestația formulată de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006 aprobată prin Legea 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 al. 1 din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA, în calitate de ofertantă la procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de către autoritatea contractantă SC ■ SA în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Construcție stații de epurare aglomerările ■”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.05.2011, a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. ■/28.05.2012, a procesului-verbal nr. 3 al acesteia, identificat sub nr. ■/30.05.2012, a tuturor și a oricăruia din actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor și aplicarea criteriilor conform fișei de date a achiziției și la stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin aceeași contestație, asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă prin decizia Consiliului nr. ■/11.06.2012.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/08.06.2012, contestatoarea depune suplimentar probatoriului depus odată cu contestația, o serie de răspunsuri ale autorității contractante la clarificările solicitate de către participanți.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/08.06.2012, contestatoarea formulează o erată la greșeala materială cuprinsă în pag. 7-8 din contestația depusă, în sensul că obiectul contestației nu era același în preambul și în finalul contestației.

Prin adresa nr. ■/13.06.2012, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL la CNSC și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia ofertei prezentate de contestatoare, copia clarificărilor solicitate acesteia referitor la oferta depusă și răspunsurile primite, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. ■/11.06.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/11.06.2012, transmite punctul său de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă precizează că nu a primit contestația depusă la Consiliu de asocierea SC ■ SRL – SC ■ SA, încălcându-se astfel dispozițiile art. 271 al. 1 din OUG 34/2006 și, pe cale de consecință, nu poate emite un punct de vedere fără a cunoaște conținutul respectivei contestații și solicită Consiliului respingerea contestației ca fiind inadmisibilă în conformitate cu prevederile art. 278 al. 5 din ordonanța evocată.

Prin adresa nr. ■/20.06.2012, Consiliul solicită contestatoarei, ca în termen de 5 zile de la data comunicării adresei, să transmită dovada datei transmiterii textului contestației către autoritatea contractantă, precum și confirmarea primirii acesteia, conform prevederilor art. 271 al. 1 și 3 din ordonanța aplicabilă.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/21.06.2012, contestatoarea depune următoarele documente:

„- dovada transmiterii prin fax a textului contestației cu nr. ■/07.06.2012 către autoritatea contractantă SC ■ SA și confirmarea primirii acestuia. Textul a fost transmis prin fax către autoritatea contractantă în 08.06.2012, ora 11:17:38, fiind transmise toate cele 8 pagini, așa cum rezultă din confirmarea de primire a faxului;

- dovada înregistrării cererii de suplimentare a probatoriului în cadrul contestației cu nr. ■/07.06.2012, cerere înregistrată la CNSC sub nr. ■/08.06.2012. Textul a fost transmis prin fax către autoritatea contractantă în 08.06.2012, ora 15:43:30, fiind transmise toate cele 2 pagini, așa cum rezultă din confirmarea de primire a faxului;

- dovada înregistrării eratei în cadrul contestației cu nr. ■/07.06.2012, cerere înregistrată de CNSC sub nr. ■/08.06.2012. Textul a fost transmis prin fax către autoritatea contractantă în 08.06.2012, ora 15:52:22, fiind transmise toate cele 3 pagini, așa cum rezultă din confirmarea de primire a faxului.”

În motivarea contestației sale, asocierea SC ■ SRL – SC ■ SA evocă faptul că prin adresa nr. ■/15.03.2012, autoritatea contractantă a informat-o că în urma evaluării ofertelor de calificare, aceasta s-a calificat și a fost invitată să participe la etapa a II-a de ofertare.

Contestatoarea precizează că din conținutul invitației de participare la procedură, rezultă că ofertanții urmau să depună o ofertă preliminară până la 18.04.2012, iar la aceeași dată urmau să se deschidă ofertele preliminare. Prin aceeași adresa, ultimul

paragraf, i se pune în vedere că refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul este asimilabil situației prevăzută de art. 181 lit. c¹ din OUG 34/2006.

La 18.04.2012 s-au deschis ofertele preliminare, fiecare ofertant luând la cunoștință de propunerea financiară formulată de către ceilalți ofertanți.

Conform prevederilor din procesul-verbal încheiat la acea dată, paragraful final, s-a specificat că etapa următoare constă în analizarea în detaliu a ofertelor, în ședințe ulterioare, în conformitate cu cele stabilite prin documentația de atribuire și cu clarificările precizate la deschidere, de către membrii comisiei împreună cu experții cooptați.

Contestatoarea apreciază că urma să se realizeze evaluarea ofertelor și să se comunice rezultatul procedurii.

Contestatoarea stipulează faptul că, la peste o lună de zile, la 28.05.2012, sub nr. ■, autoritatea contractantă, fără să comunice în prealabil vreun rezultat al vreunei evaluări, o invită la 30.05.2012 în vederea „negocierii” ofertei depuse de aceasta. La data indicată, contestatoarea s-a prezentat la autoritatea contractantă, solicitând lămuriri cu privire la această etapă, nereglementată de fișa de date a achiziției, care, etapa a II-a, denumită negociere, cuprindea doar o fază și anume cea a depunerii unei oferte preliminare, conform prevederilor punctului VII din fișa de date, fără să se prevadă vreo rundă de negociere individuală ulterior depunerii și deschiderii ofertelor preliminare.

De asemenea, nici în calendarul procedurii de atribuire, reglementat de pct. I lit. f din fișa de date, nu se prevede vreo rundă de negociere.

Contestatoarea precizează că nu a primit lămuriri, pe de-o parte s-au solicitat două clarificări, iar pe de altă parte, s-au pus două întrebări cu privire la menținerea propunerii financiare, conform procesului-verbal încheiat.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea ofertelor, deși acestea au fost deschise în prezența tuturor ofertanților, ci a invitat ofertanții la negocieri individuale, deși acestea nu erau prevăzute în documentația de atribuire, astfel încălcându-se dispozițiile art. 3 lit. j din OUG 34/2006, întrucât nu sunt realizate potrivit procedurii reglementate de documentația de atribuire.

Contestatoarea consideră că prin adresa contestată, nr. ■/28.05.2012, autoritatea contractantă își justifică actul pe dispozițiile art. 120 din OUG 34/2006, care precizează că autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui, fără acordul candidatului

în cauză, propunerea de ofertă sau alte informații confidențiale prezentate de acesta.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă tocmai aceasta a făcut: a întreprins acte care nu sunt reglementate de documentația de atribuire, după ce propunerile de ofertă au fost făcute publice în cadrul ședinței de deschidere și a invitat ulterior candidații la negocieri nereglementate de documentația de atribuire, cu consecința încălcării principiului confidențialității și cel al concurenței între operatori.

Contestatoarea apreciază că negocierea unui preț mai mic decât cel cuprins în propunerea financiară încalcă prevederile documentației de atribuire și determină nelegalitatea actelor și nelegalitatea întregii proceduri, astfel că autoritatea contractantă a compromis grav procedura, cu consecința evidentă a aplicării incorecte, în cadrul procesului de evaluare, a criteriilor stabilite prin documentația de atribuire, întrucât, în condițiile date acestea nu vor mai putea fi respectate.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA, autoritatea contractantă precizează următoarele:

«SC ■ SA nu a primit această contestație fără număr și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. ■/07.06.2012 depusă de Asocieria SC ■ SRL & SC ■ SA, încălcând astfel dispozițiile „Art. 271. - (1) 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. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 al. 1, dacă acestea sunt disponibile”.

Pe cale de consecință SC ■ SA nu se poate conforma dispozițiilor art. 271 al. 2 „În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective” și nu poate emite un punct de vedere fără a cunoaște conținutul acestei contestații.

Față de cele de mai sus solicităm onorabilului consiliu respingerea cererii de suspendare a procedurii (procedura se găsește în faza a II-a de negociere cu publicarea unui anunț de participare, respectiv evaluarea ofertelor finale depuse de ofertanți în urma runde de negociere a ofertelor preliminare) și respingerea contestației ca fiind inadmisibilă în conformitate cu prevederile Art. 278 al. 5.»

Având a se pronunța asupra excepției privind tardivitatea introducerii contestației vizând anularea adresei nr. ■/28.05.2012 și a procesului-verbal nr. ■/30.05.2012, a tuturor și a oricăruia din actele subsecvente emise de autoritatea contractantă și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin evaluarea ofertelor și aplicarea criteriilor conform fișei de date a achiziției și la stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, Consiliul procedează la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației.

Potrivit prevederilor art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările 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 al. 1 din OUG 34/2006.

Din cuprinsul contestației rezultă faptul că asocierea SC ■ SRL – SC ■ SA critică adresa autorității contractante nr. ■/28.05.2012 și procesul-verbal nr. ■, identificat cu nr. ■/30.05.2012.

Din anunțul de participare nr. ■/20.05.2011, publicat în SEAP, rezultă că valoarea estimată a contractului de lucrări având ca obiect „Construcție stații de epurare aglomerările ■” este de ■ lei, fără TVA.

Conform art. 256² al. 1 lit. a din ordonanța de urgență menționată, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2, contestația poate fi depusă în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestatoare, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 3 lit. z din ordonanță, „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.”

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că asocierea SC ■ SRL – SC ■ SA a luat cunoștință de adresa nr. ■/28.05.2012 de invitare la negocierea ofertei sale, la 28.05.2012, când aceasta a fost înregistrată la contestatoare, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z din OUG 34/2006, împlinindu-se la 07.06.2012. Până la această dată, contestația trebuia transmisă atât CNSC, cât și

autorității contractante, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din probele depuse la dosarul cauzei rezultă că asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA a luat cunoștință de procesul-verbal nr. 3, identificat cu nr. ■/30.05.2012, la data încheierii acestuia, fiind semnat și de reprezentanții contestatoarei, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z din OUG 34/2006, împlinindu-se la data de 11.06.2012. Până la această dată, contestația trebuia transmisă atât CNSC, cât și autorității contractante, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

Așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestatoarea nu face dovada primirii de autoritatea contractantă, prin fax, a textului contestației, a cererii de suplimentare a probatoriului în cadrul contestației și a eratei la contestație. Particularitatea corespondenței de orice fel, inclusiv cea electronică, cu confirmare de primire constă în dovada prezentată de contestator în calitate de expeditor privind „predarea” trimiterii de corespondență confirmată în scris de către autoritatea contractantă în calitate de destinatar.

Având în vedere faptul că asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA nu a făcut dovada recepționării contestației sale la autoritatea contractantă, ci a prezentat numai confirmarea transmiterii contestației către autoritatea contractantă, prin fax, la 08.06.2012, Consiliul reține ca tardiv formulată contestația depusă de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA, vizând adresa nr. ■/28.05.2012 de invitare la negocierea ofertei sale și procesul-verbal nr. ■, identificat cu nr. ■/30.05.2012, aceasta nefiind transmisă și autorității contractante, până la 11.06.2012, așa cum prevede textul art. 271 al. 1 din ordonanță.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 al. 1 și 5 coroborat cu art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de asocieria SC ■ SRL – SC ■ SA

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (sapte) pagini