

DECIZIE
BO2012_0223
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/29.03.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/30.03.2012, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CUI ■, împotriva documentației de atribuire și a rezultatului procedurii, emise de către ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare și reabilitare drumuri județene, județul ■”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii precum și a întregii proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG 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.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire și a rezultatului procedurii, emise de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare și reabilitare drumuri județene, județul ■”, solicitând anularea rezultatului procedurii precum și a întregii proceduri de atribuire.

Contestatorul critică termenul limită de depunere a ofertelor (16.02.2012 ora 16:00), argumentând că „i-a fost imposibil ca într-un termen atât de scurt să întocmească și să depună oferta tehnică și financiară pentru o lucrare atât de complexă, cu un număr atât de mare de lucrări”.

Contestatorul arată că „este imposibil” a se întocmi o ofertă care să fie declarată admisibilă și conformă și acesta „este motivul” pentru care „există o îndoială serioasă ca ofertantul desemnat câștigător ar fi avut o ofertă conformă și admisibilă”.

De asemenea, contestatorul mai arată că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței impuse de OUG 34/2006.

Astfel, contestatorul precizează că „o astfel de procedură pentru un astfel de contract de achiziție publică, cu obiective proiectare și execuție, necesită un timp de minim 2 luni pentru întocmirea unei oferte sustenabile”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a favorizat anumiți participanți la procedură „care aveau oferta întocmită într-o mare măsură și care au reușit astfel să definitiveze ofertele până la data limită”.

Contestatorul menționează că, „nu a existat niciun demers al autorității contractante care să lămurească cu exactitate data limită de depunere a ofertelor, în condițiile în care funcționari din cadrul autorității ne-au spus că se știe că termenul este mult prea redus și că aproape sigur acest termen va fi prelungit”.

Se mai arată că, stabilirea unui termen foarte scurt a împiedicat mai mulți ofertanți să finalizeze ofertele și să le depună în termenul limită, astfel că autoritatea contractantă s-a obligat „singură, prin fixarea unui termen atât de scurt, să accepte oferta care nu răspundea poate cel mai bine din punctul de vedere al necesității utilizării eficiente a fondurilor publice”.

Contestatorul, menționează că „nici la întocmirea documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a acționat de o manieră obiectivă, imparțială și previzibilă, neinstituind criterii suficiente pentru aprecierea soluțiilor tehnice propuse de ofertanți, soluții viabile din punct de vedere tehnic și economic și din punctul de vedere al execuției”.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și art. 256 din OUG 34/2006.

În opinia contestatorului, are și a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire contestată și riscă să sufere un

prejudiciu ca urmare a modului în care autoritatea contractantă a decis să organizeze procedura contestată.

Contestatorul arată că, prejudiciul este evident și constă în profitul pe care subscrișii ar fi putut să îl realizeze în cazul în care ar fi avut la dispoziție un termen rezonabil pentru întocmirea și depunerea ofertei și ar fi câștigat astfel procedura de atribuire.

Având în vedere cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/09.04.2011, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.04.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depuse de S.C. ■ S.R.L. ca fiind tardiv formulată și nefondată.

Referitor la capetele de cerere ale contestatorului, autoritatea contractantă menționează că a respectat prevederile art. 75 alin. 5 din OUG 34/2006, arătând că, în ceea ce privește stabilirea termenului de depunere și deschidere a ofertelor, operatorii economici interesați de participarea la procedură au avut la dispoziție 50 de zile pentru întocmirea și depunerea ofertelor, din momentul publicării anunțului de participare.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, termenul antemenționat a fost valabil pentru toți operatorii economici interesați în a depune ofertele în cadrul prezentei proceduri, dând dovadă de respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că contestatorul nu a transmis nicio solicitare de clarificări sau de prelungire a termenului de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă invocă art. 256² alin. 1 lit. a și al. 2 din OUG 34/2006, menționând și faptul că documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 28.12.2011, iar contestația a fost depusă la 29.03.2012.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, organizată pentru încheierea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare și reabilitare drumuri județene, județul ■”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă obiectului în cauză și a publicat în SEAP, în ■.12.2011, anunțul de participare nr. ■.

Referitor la criticile cu privire la „termenul atât de scurt să întocmească și să depună oferta tehnică și financiară pentru o

lucrare atât de complexă, cu un număr atât de mare de lucrări”, Consiliul, având în vedere prevederile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestării acestor aspecte invocată de autoritatea contractantă.

S.C. ■ S.R.L. contestă documentația de atribuire, publicată pe SEAP în 28.12.2011, respectiv termenul scurt pentru întocmirea ofertei tehnice și financiare.

Examinând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că această contestație a fost depusă atât la registratura Consiliului cât și la autoritatea contractantă în 30.03.2012, fiind înregistrată sub nr. ■, și respectiv nr. ■, actul atacat fiind documentația de atribuire postată pe SEAP din data de 28.12.2011.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, *„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”*.

Potrivit prevederilor art. 256² al. 1 lit. a din actul normativ antemenționat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”*.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ■ din ■.12.2011 publicată în SEAP, de ■ lei, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Actul autorității contractante, în speță ■, considerat nelegal de către contestator este documentația de atribuire publicată pe SEAP la ■.12.2011.

Contestația, în cadrul căreia a fost criticat aspectul antemenționat, a fost înaintată atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă în 30.03.2012.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² alin. 2 care dispune că *„în cazul în care cererea prevăzută la al. 1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 al. 5, art. 89 al. 4 și art. 127 al. 2, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*, prin

transmiterea contestației, având ca obiect aceste critici, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la 30.03.2012, nu a respectat termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației/formulare a criticilor care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță documentația de atribuire, înscris care a fost publicat pe SEAP iar data luării la cunoștință despre conținutul acesteia este considerată data publicării pe SEAP.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit termenul de contestare în funcție de valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2 coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din OUG 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare, nu poate să deroge de la prevederile legale, în

sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 10 zile de contestare a documentației de atribuire publicată pe SEAP la ■.12.2011, se împlinește în 09.01.2012 (având în vedere faptul că se împlinește într-o zi nelucrătoare - sâmbătă), astfel că transmiterea contestației atât către C.N.S.C. cât și către autoritatea contractantă la data de 30.03.2012, este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² al. 1 din OUG 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca tardiv introduse criticile cu privire la acest aspect.

Referitor la criticile cu privire la faptul că „există o îndoială serioasă ca ofertantul desemnat câștigător ar fi avut o ofertă conformă și admisibilă. Din acest punct de vedere, se impune inclusiv verificarea conformității și admisibilității ofertei asocierii desemnate câștigătoare” Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 255 al. 1 din OUG 34/2006 *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

Față de aceste aspecte coroborat cu al. 2 din articolul antementionat rezultă *„ipso facto”* că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.

Astfel interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în

momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

În aceste condiții este evident că societatea contestatoare nu a avut un interes legitim în legătură cu declararea ofertei câștigătoare, deși de natură să producă efecte juridice operatorilor economici, nu este de natură a-i fi produs contestatorului un prejudiciu nici în trecut nici în prezent și nici în viitor, deoarece contestatorul nu a elaborat și nu a depus ofertă în cadrul acestei proceduri de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ■/07.03.2012, prin urmare nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 255 al. 1 din OUG 34/2006, astfel contestatoarea nu îndeplinește condiția de parte vătămată, soluția ce ar urma a fi pronunțată referitor la oferta unui terț, neavând deci nici o influență asupra raporturilor dintre contestatoare și autoritatea contractantă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 al. 5 și 6 din OUG 34/2006, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

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