

DECIZIE
BO2012_0633
Data: ■.2012

Prin contestația nr. ■/13.04.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/18.04.2012, depusă de SRL ■ SRL, cu sediul în ■, cu adresa de corespondență în ■, având număr de înregistrare la ORC ■ și CIF ■, împotriva documentației de atribuire elaborată de ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Consultanță în domeniul managementului și execuției pentru verificarea execuției lucrărilor de construcții și instalații tronsonul 1: Frontiera ■ - km 614”, cod CPV 71520000-9, 71310000-4, s-a solicitat:

- admiterea în tot a contestației, astfel cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante să modifice în parte documentația de atribuire, în sensul amendării/eliminării următoarelor cerințe din anunțul de participare și fișa de date a achiziției:
 - o cerința privind „Garanția de bună execuție” din Secțiunea III.1.1. „Depozite valorice și garanții solicitate” din fișa de date, precum și din anunțul de participare;
 - o cerința prevăzută la pct. 3 „Îndeplinirea obligațiilor de plată” din subsecțiunea III.2.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date, precum și din anunțul de participare;
 - o cerința prevăzută la pct. 2 „Cerințe minime obligatorii privind resursele umane” din secț. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, precum și din anunțul de participare.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SRL ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA.

Dispune continuarea procedurii de atribuire 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:

Prin contestația formulată, SRL ■ SRL contestă documentația de atribuire elaborată de către ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Consultanță în domeniul managementului și execuției pentru verificarea execuției lucrărilor de construcții și instalații tronsonul 1: Frontiera ■ - km 614”, cod CPV 71520000-9, 71310000-4, solicitând:

- admiterea în tot a contestației, astfel cum a fost formulată;
- obligarea autorității contractante să modifice în parte documentația de atribuire, în sensul amendării/eliminării următoarelor cerințe din anunțul de participare și fișa de date a achiziției:
 - o cerința privind „Garanția de bună execuție” din Secțiunea III.1.1. „Depozite valorice și garanții solicitate” din fișa de date, precum și din anunțul de participare;
 - o cerința prevăzută la pct. 3 „Îndeplinirea obligațiilor de plată” din subsecțiunea III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date, precum și din anunțul de participare;
 - o cerința prevăzută la pct. 2 „Cerințe minime obligatorii privind resursele umane” din sect. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, precum și din anunțul de participare.

Contestatorul consideră că prin stabilirea regulilor și cerințelor anterior prezentate, autoritatea contractantă încalcă prevederile legislației aplicabile în materia achizițiilor publice.

Astfel, în ceea ce privește garanția de bună execuție, anunțul de participare și fișa de date a achiziției încalcă prevederile HG 925/2006 deoarece nu specifică modalitatea de eliberare sau restituire a garanției de bună execuție.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante să respecte prevederile legale incidente.

Referitor la cerința prevăzută la pct. 3 „Îndeplinirea obligațiilor de plată” din subsecțiunea III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date, precum și din anunțul de participare, contestatorul arată că s-a solicitat certificat fiscal eliberat de Direcția de Impozite și Taxe Locale a unității administrativ teritoriale de pe raza

căreia societatea are sediul social, care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară celei în care se depun ofertele, original sau copie lizibilă conform cu originalul.

De asemenea, s-a solicitat certificat de atestare fiscală eliberat de organul de administrare fiscală al unității administrativ teritoriale de pe raza căreia societatea are sediul social care să ateste situația obligațiilor scadente la plată în luna anterioară celei în care se depun ofertele, iar în cazul în care nu sunt îndeplinite aceste cerințe, oferta va fi respinsă.

Contestatorul apreciază că cerințele referite, precum și sancțiunea nerespectării lor încalcă prevederile art. 9 al. 3 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la amendarea cerințelor în discuție și corelarea acestora cu prevederile legale incidente.

Contestatorul critică cerința prevăzută la pct. 2 „Cerințe minime obligatorii privind resursele umane” din secț. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, precum și din anunțul de participare, respectiv solicitarea prezentării unei diplome de inginer construcții civile în cazul:

- A. coordonator echipă/șef echipă consultanță;
- B. Responsabil cu lucrările la infrastructura și suprastructura căii;
- C. responsabil cu lucrările de structuri construcții civile, poduri, podețe (lucrări de artă CF).

Contestatorul invocă prevederile Anexei nr. 1 la HG 966/2011.

De asemenea, contestatorul critică cerințele referitoare la experiența profesională a personalului și consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile lit. d din Anexa 1 la Ordinul nr. 509/2011 referitoare la contractele de servicii, care prevăd că, în cazul personalului responsabil cu executarea contractului, autoritățile contractante pot solicita „participarea personalului responsabil în cel puțin un proiect similar”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită ca personalul responsabil să aibă experiență în proiecte identice cu obiectul contractului din procedura de atribuire în cauză.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 al. 2 lit. a și b, art. 255, art. 256 al. 1 și art. 256² al. 2, art. 275¹ al. 1 din OUG 34/2006 și ale textelor legale mai sus amintite.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/24.04.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/24.04.2012, ■ SA, în calitate de autoritate contractantă, precizează că a primit contestația pe fax în 18.04.2012, în aceeași zi fiind primită și prin poștă în original.

Înainte de transmiterea contestației, contestatorul nu a transmis nici o cerere de clarificare.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea introducerii contestației, având în vedere dispozițiile art. 256² al. 1 și al. 2 și ținând cont de faptul că de la data publicării anunțului în SEAP (09.03.2012) și până la data depunerii contestației (18.04.2012) au trecut mai mult de 10 zile.

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

■ SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Consultanță în domeniul managementului și execuției pentru verificarea execuției lucrărilor de construcții și instalații tronsonul 1: Frontiera ■ - km 614”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ din ■.03.2012.

Având în vedere prevederile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

SRL ■ SRL contestă documentația de atribuire, contestația fiind comunicată Consiliului, prin poștă, în 13.04.2012 și înregistrată sub nr. ■/18.04.2012.

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”*.

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în anunțul de participare, este de ■ RON.

În conformitate cu prevederile art. 256² al. 1 lit. a din OUG 34/2006, cu completările și modificările ulterioare *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor 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, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 al. 2”*.

Actul autorității contractante, în speță ■ SA, considerat nelegal de către contestator este documentația de atribuire publicată pe SEAP la data de 09.03.2012.

Contestația a fost înaintată la Consiliu, prin poștă, la data de 13.04.2012, fiind înregistrată sub nr. ■ din 18.04.2012, iar la autoritatea contractantă prin fax în 18.04.2012 și prin poștă în aceeași dată, fiind înregistrată sub nr. ■/18.04.2012.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² al. 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 atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la datele antementionate, contestatorul 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 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 acestui temei 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 că termenul de contestare este dat de către 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 data de ■.03.2012, se împlinește în 19.03.2012, astfel că transmiterea contestației către C.N.SRL la 13.04.2012, prin poștă, cât și către autoritatea contractantă la 18.04.2012, pe fax, este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² al. 1 din OUG 34/2006 și ale art. 3 lit. z din același act normativ.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 al. 1 din OUG 34/2006, modificată și completată, *„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.”*

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 278 al. 5 și 6 din același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SRL ■ SRL, în contradictoriu cu ■ SA și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini