



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art.266 ... din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. .../...**

**Data: .....**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de SC ... & ... SRL, cu sediul în ... județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ..., reprezentată legal prin ... - manager, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în comuna ... jud. ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „MODERNIZARE DRUMURI VICINALE ȘI ULIȚE; EXTINDERE ALIMENTARE CU APĂ ÎN SISTEM CENTRALIZAT; CANALIZARE ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN SISTEM CENTRALIZAT, COMUNA ... JUDEȚUL ... cod CPV 45233120-6, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea prezentei contestații;
- anularea procedurii de achiziție publică.

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

## DECIDE:

Admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă și, fără a se mai pronunța asupra fondului cauzei, respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... & ... SRL, cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în comuna ... jud. ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de SC ... & ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziții publice, având ca obiect: „MODERNIZARE DRUMURI VICINALE ȘI ULIȚE; EXTINDERE ALIMENTARE CU APĂ ÎN SISTEM CENTRALIZAT; CANALIZARE ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN SISTEM CENTRALIZAT, COMUNA ... JUDEȚUL ... cod CPV 45233120-6, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea prezentei contestații;

- anularea procedurii de achiziție publică.

În susținerea contestației, SC ... & ... SRL prezintă un scurt istoric al procedurii, subliniind faptul că, prin documentația de atribuire, precum și prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legislației în vigoare.

În acest sens, redă criteriul 4 din conținutul capitolului IV.2.1 – „Criterii de atribuire” din fișa de date a achiziției publice, respectiv: *„Identificare, descriere și argumentare riscuri - Se vor contabiliza toate riscurile identificate pentru execuția activităților și ducerea la îndeplinire a proiectului, precum și recomandările de reducere/ eliminare a lor, analize de fiecare ofertant în oferta tehnică, în vederea obținerii numărului maxim de riscuri cu recomandările aferente. Punctajul se va acorda astfel: pentru cele mai multe riscuri identificate și pentru care se propun recomandări de reducere/eliminare a lor se va acorda punctaj maxim (15 puncte)”*, apreciind că acesta este subiectiv, întrucât modalitatea acordării punctajului este lăsată la latitudinea comisiei de evaluare, or acest fapt duce la distorsionarea rezultatului procedurii.

În continuare, contestatorul citează dispozițiile art. 199 ... (3), (4) și (5) din OUG nr. 34/2006, ale art. 14 ... (1) și (2), precum și ale art. 15 ... (1), (2), (3) și (4) din HG nr. 925/2006, arătând că factorul de evaluare de la punctul 4, din conținutul capitolului IV.2.1 din fișa de date, contravine articolelor invocate, deoarece nu precizează, în mod clar și detaliat, metodologia concretă de punctare și nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

Contestatorul precizează că, în justificarea acestui criteriu, ... invocă „interesul legitim al autorității contractante, privind implementarea proiectului”.

SC ... & ... SRL consideră că aspectele invocate de autoritatea contractantă, în justificarea acestui criteriu, adică „Respectarea standardelor și normativelor tehnice, reducerea riscurilor, respectarea legislației în vigoare privind sănătatea și securitatea în muncă”, se regăsesc în planurile solicitate la propunerea tehnică în conținutul

capitolului IV. punctul 4.1, din fișa de date a achiziției, motiv pentru care, în opinia sa, acest criteriu de evaluare devine inutil.

De asemenea, susține că formularele F3 C6, C7, C8, C9, solicitate de autoritatea contractantă la cap. IV, punctul 4.1, subpunctul 6 propunerea tehnică pentru execuție, nu pot fi elaborate în faza SF, ci numai în faza PTh, prin urmare, consideră că nu poate fi satisfăcută cerința impusă de autoritatea contractantă.

În plus, contestatorul subliniază că în caietul de sarcini, publicat în SEAP, nu există liste de cantități de lucrări, susținând că, în conformitate cu prevederile HG nr. 28/2008 și ale Ordinului nr. 863/2008, formularele F3 C6, C7, C8, C9 fac parte integrantă din proiectul tehnic (PTh) și nu din studiu de fezabilitate (SF), așa cum susține și solicită autoritatea contractantă.

Drept urmare, contestatorul opinează că documentația de atribuire nu este clară și nu conține toate informațiile necesare pentru elaborarea în mod corespunzător a ofertei, precum și faptul că cerințele caietului de sarcini nu corespund necesității autorității contractante, fiind redactate pe o singură pagină.

De asemenea, arată că, urmare a vizitei în teren, a identificat o serie de neconformități care diferă de situația descrisă în SF-ul întocmit în anul 2009, referitoare la: *acțiunea modernizare drumuri vicinale și ulițe; acțiunea extindere alimentare cu apă în sistem centralizat; acțiunea canalizare și stație de epurare în sistem centraliza.*

Contestatorul subliniază că, prin aceste schimbări intervenite în timp, nu se mai pot respecta datele tehnice ale studiului de fezabilitate și, implicit, proiectul tehnic nu va mai respecta condițiile impuse în SF, contrar legislației tehnice în vigoare.

Totodată, SC ... & ... SRL menționează că, prin elaborarea unui proiect tehnic nerespectând condițiile impuse în SF și avizate de către Inspectoratul de Stat în Construcții București, proiectul nu mai poate fi implementat, susținând că nu se mai pot respecta o serie de condiții impuse în SF întocmit în anul 2009.

De asemenea, SC ... & ... SRL consideră că autoritatea contractantă nu a avut în vedere următoarele aspecte:

- momentul emiterii documentelor care au stat la baza întocmirii SF-ului în anul 2009;
- intervenția și influența factorilor externi (ploi, inundații, viscol, trafic în exploatare)
- modernizarea unor sectoare de drumuri pe care este proiectată rețeaua de apă și canal și care modifică traseul proiectat în SF.

Contestatorul subliniază că măsurile descrise sunt necesare deoarece, schimbarea condițiilor tehnice este cauzată de împrejurări care nu au fost și nu au putut fi prevăzute la momentul întocmirii studiului de fezabilitate în anul 2009.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea prezentei contestații și anularea procedurii de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ... 11.12.2012, transmiterea dosarului achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. .../18.12.2012, înregistrată la CNSC cu nr. .../21.12.2012, autoritatea contractantă a transmis, în copie, actele cerute și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... & ... SRL, solicitând respingerea acesteia pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că a publicat documentația de atribuire în SEAP la data de 28.11.2012, dată care, prin dispozițiile art. 256<sup>2</sup> .... (2) din OUG nr. 34/2006, este prezumată data luării la cunoștință despre acesta de către operatorii economici.

De asemenea, arată că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.737.342 lei, fără TVA, mai mică decât echivalentul în lei a 4.845.000 (5.000.000) euro, prevăzută de dispozițiile art. 55 .... (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens autoritatea contractantă menționează că termenul de 5 zile de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire, reglementat prin dispozițiile art. 256<sup>2</sup> .... (1) lit. b), calculat conform metodologiei definite de art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 s-a împlinit în data de 03.12.2012, aceasta fiind ultima zi în care documentația de atribuire putea fi contestată în termen, susținând că depunerea contestației în data de 10.12.2012 a fost efectuată cu depășirea substanțială a termenului legal de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire.

În plus autoritatea contractantă subliniază că toate criticile contestatorului vizează conținutul documentației de atribuire, în forma sa publicată în SEAP la data de 28.11.2012 și nu răspunsurile publicate în data de 07.12.2012.

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că prin art. 198 .... (1) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul a permis, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, aplicarea a două criterii de atribuire, respectiv fie prețul cel mai scăzut, fie oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a ales criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare : Prețul total (execuție) - 60%, respectiv max. 60 puncte; Termenul de prestare a serviciilor de proiectare - 10%, respectiv max. 10 puncte; Termenul de garanție

acordat lucrării - 15%, respectiv max. 15 puncte; Identificare, descriere și argumentare riscuri - 15%, respectiv max. 15 puncte.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că solicitarea formularelor F3, C6, C7, C8, C9 este justificată ținând cont de faptul că tipul contractului este proiectare și executare.

În acest sens autoritatea contractantă precizează că a pus la dispoziție studiile de fezabilitate care conțin structura devizelor pe obiect, piese scrise și piese desenate, iar studiile de fezabilitate oferă toate prescripțiile tehnice necesare elaborării ofertei și răspund în totalitate cerințelor art. 34 .... (2), (3) și (5) din OUG nr. 34/2006.

În final, ... menționează că la studiu de fezabilitate, conform HG nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadrual documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, a fost elaborată expertiza tehnică, conform HG 936/2006 pentru aprobarea regulamentului privind expertiza tehnică în construcții cu modificările și completările ulterioare, care este valabilă 5 ani, precizând că „raportul de expertiză tehnică respectiv a făcut parte din dosarul cererii de finanțare înaintat către APDRP și este atașat prezentului punct de vedere (...)”.

Având în vedere cele arătate, autoritatea contractantă consideră că nu există nici un impediment pentru realizarea proiectului tehnic deoarece cantitățile de lucrări, traseele conductelor, lungimea tronsoanelor și secțiunile conductelor sunt conform studiului de fezabilitate.

Expunând motivele anterioare autoritatea contractantă a solicitat, respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect: „MODERNIZARE DRUMURI VICINALE ȘI ULIȚE; EXTINDERE ALIMENTARE CU APĂ ÎN SISTEM CENTRALIZAT; CANALIZARE ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN SISTEM CENTRALIZAT, COMUNA ... JUDEȚUL ... cod CPV 45233120-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoare estimată este de 7.737.342 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Conform prevederilor art. 278 .... (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului

nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de SC ... & ... SRL, invocată de ... în cadrul punctului său de vedere nr. .../12.12.2012, înregistrat la CNSC cu nr. 39741/12.12.2012.

Prin urmare, Consiliul va reține faptul că ofertantul SC ... & ... SRL a transmis, contestația nr. ... 10.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ... în data de 10.12.2012, așa cum rezultă și din raportul de confirmare al transmisiei, prin fax, anexat dosarului cauzei.

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că principala solicitare a contestatorului se referă la documentația de atribuire, act de al cărui conținut a luat la cunoștință în data de 28.11.2012, odată cu publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... 28.11.2012.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, atât în Nota justificativă nr. .../23.10.2012, cât și în invitația de participare de mai sus, la cap. II.2.1), a estimat că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de 7.737.342 lei, fără TVA, respectiv 1.829.937 euro, fără TVA (1 euro = 4,2282 lei).

Prin urmare, având în vedere faptul că, în contestația înaintată CNSC spre soluționare, este vorba despre un contract de achiziție publică de servicii, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 .... (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art. 256<sup>2</sup> .... (1) lit. b) din același act normativ potrivit căruia „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 .... (2)”.

Art. 271 .... (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează următoarele: „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>(...)”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „ (...) 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 evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

În același sens, Consiliul va reține și prevederile Ordinului ... nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

În susținerea celor de mai sus, sunt și dispozițiile art. 256<sup>2</sup> .... (2) din ordonanța de urgență, potrivit căreia în cazul în care contestația „privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, astfel că, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Față de cele precizate și ținând cont că data luării la cunoștință, de către SC ... & ... SRL despre aspectele criticate din conținutul documentației de atribuire, a fost 28.11.2012, odată cu publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... 28.11.2012, iar contestația acestuia a fost transmisă către CNSC în data de 10.11.2012, în mod evident, termenul de 5 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit, ultima zi a termenului legal fiind data de 04.12.2012; contestatorul neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea răspunsului la clarificări.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 .... (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 28.11.2012, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 10.12.2012, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire – caietului de sarcini, postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa nr. .../04.12.2012 la care a primit răspuns), prin care contestatorul a cerut o serie de clarificări privind anumite aspecte din documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare făcută în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> raportat la art. 78 din ordonanța de urgență de mai sus, prin cererea de clarificare formulată la documentația de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, în temeiul prevederilor art. 278 .... (1), .... (5) și .... (6) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 137 C. proc. civ., Consiliul va admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, pe cale de consecință, va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... & ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire; fără pronunțare asupra fondului contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 .... (3) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

**MEMBRU COMPLET**

...