

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul social în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CUI RO ..., reprezentată de către ... în calitate de ... împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă în comuna ... județul ... organizată de către..., cu sediul în comuna ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, se solicită anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, cu punerea în ordine a listelor de cantități și a studiului de fezabilitate, care să fie reale și concrete, precum și obligarea autorității contractante să formuleze răspuns la toate solicitările de clarificări transmise în termen legal.

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

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ... invocată de autoritatea contractantă

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... cu sediul social în ... în contradictoriu cu..., cu sediul în...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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:

... a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă în comuna ... județul ... organizată de către..., solicitând

anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, cu punerea în ordine a listelor de cantități și a studiului de fezabilitate, care să fie reale și concrete, precum și obligarea autorității contractante să formuleze răspuns la toate solicitările de clarificări transmise în termen legal.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive :

Astfel, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns la întrebarea din conținutul adresei nr. 833/19.12.2012, prin care instituția sa a solicitat renunțarea la cerința obligatorie, privind prezentarea dovezii implementării și certificării pentru sistemul de management al securității informației.

... consideră că impunerea unei astfel de cerințe este restrictivă, întrucât autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 176 lit. e) și f) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la :

- a) situația personală a candidatului sau ofertantului;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) situația economică și financiară;
- d) capacitatea tehnică și/sau profesională;
- e) standardele de asigurare a calității;
- f) standarde de protecție a mediului, în cazurile prevăzute la art. 188 alin. (2) lit. f) și alin. (3) lit. e).

De asemenea, contestatorul critică faptul că PRIMĂRIA COMUNEI ... nu a răspuns la întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări nr. 835/21.12.2012, referitoare la existența Studiului Hidrotehnic.

În fapt, ... susține că a transmis două solicitări de clarificare, respectiv nr. 833/19.12.2012 și nr. 835/21.12.2012, anexate în copie la dosarul cauzei, la care nu s-a răspuns integral, răspunsurile fiind formulate foarte ambiguu.

Referitor la Studiul de fezabilitate, contestatorul consideră că acesta este ambiguu întocmit, deoarece există grave neconcordanțe între partea scrisă și cea desenată, iar autoritatea contractantă a menționat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare că se va licita ce specificat în Studiul de fezabilitate, nefiind acceptate oferte alternative și că la întocmirea proiectului tehnic se vor face modificările necesare.

În acest context, ... precizează că există posibilitatea ca unii operatori economici să nu poată întocmi, în mod corect oferta tehnică și cea financiară, fapt care ar putea aduce prejudicii fie operatorului economic, fie autorității contractante.

Totodată, contestatorul afirmă că nu se cunoaște lungimea forajelor pentru captarea apei, existând în partea scrisă o adâncime de 80-200, în timp ce în conținutul răspunsului la clarificări este indicată o lungime de 67 m.

În susținerea contestației, ... a depus, în copie, la dosarul cauzei, solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia, cu punerea în ordine a listelor de cantități și a studiului de fezabilitate, care să fie reale și concrete, precum și obligarea autorității contractante să formuleze răspuns la toate solicitările de clarificări transmise în termen legal.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 11/07.01.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 342/07.01.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care se solicită respingerea acesteia ca nefondată și tardivă și, pe cale de consecință, continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, pentru următoarele motive:

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în urma primirii unor solicitări de clarificări din partea unor operatori economici, formulate în temeiul art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a dat curs acestora transmițând răspunsurile pe fax, dar și publicându-le în S.E.A.P., la secțiunea „Clarificări”, în temeiul art. 78 alin. (2) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări, invocată de către ... în contestația formulată, din data de 21.12.2012, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost recepționată, pe fax, la sediul său, la data de 23.12.2012, ora 08:28, conform documentelor anexate la dosarul cauzei, astfel că instituția sa nu a mai putut răspunde, prevalându-se de prevederile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, ... precizează că această clarificare se referea la cerința de „securitate a informației”, care nu se regăsește în cuprinsul documentației de atribuire, ci care, în mod eronat, a fost stipulată numai în Nota justificativă, care reprezintă un document intern.

Referitor la celelalte solicitări de clarificări, inclusiv din partea operatorului economic ... autoritatea contractantă menționează că a răspuns integral.

Față de cele expuse mai sus,... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să respingă contestația formulată de către ... și să dispună continuarea prezentei proceduri de achiziție publică.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, procedând, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, excepție invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul o respinge, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 271 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „(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.(…)”.

Prin raportare la termenul de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră „(1) 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 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 alin. (2)”.

Conform prevederilor art. 256² alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, în cazul în care documentația de atribuire este publicată în S.E.A.P, în condițiile prevăzute la art. 75 alin.(5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (5.954.070 lei, fără T.V.A., aproximativ 1.323.126 euro) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată, având în vedere data publicării documentației de atribuire în S.E.A.P. -12.2012, că prin depunerea contestației în data de ... a depășit termenul de 5 zile

pe care îl avea la dispoziție pentru a contesta documentația de atribuire.

Având în vedere însă faptul că, prin contestația formulată, ... critică și solicitările de clarificări nr. 833/19.12.2012 și nr. 835/21.12.2012, adrese cu privire la care, conform prevederilor legale mai sus menționate, termenele în care pot fi contestate se încheie la data de ... Consiliul respinge excepția tardivității, invocată de către... în punctul de vedere cu nr. 11/07.01.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 342/07.01.2013, urmând a analiza pe fond criticile contestatorului.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția tardivității contestației formulate de către ... invocată de către....

Analizând pe fond contestația formulată de ... Consiliul constată că aceasta vizează răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 833/19.12.2012 și nr. 835/21.12.2012 formulate de contestator.

Analizând solicitările de clarificări invocate de contestator, Consiliul constată că ... în mod greșit a indicat solicitările de clarificări nr. 833/19.12.2012 și nr. 835/21.12.2012, contestatorul anexând la contestație solicitările de clarificări nr. 836/21.12.2012 și 841/21.12.2012, iar prin adresa nr. 185/12.02.2013, contestatorul apreciază că *„adresele anexate contestației cu nr. ... mai exact nr. 836/21.12.2012 și 841/21.12.2012 sunt cele de care se va ține cont în soluționarea contestației”*.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 841/21.12.2012, în ceea ce privește întrebările formulate de contestator legate de conținutul studiului de fezabilitate, Consiliul constată că la întrebarea nr.3 *„In SF-ul atașat la anunțul din SEAP, în varianta I aleasă sunt trecute 168 buc cămine vizitare, racord – inclusiv capace este corectă sau este o greșeală (secționarea conductei din aprox. 65 metri în 65 metri poate genera pe timpul funcționării pierderi în rețea)”*, autoritatea contractantă a răspuns astfel: *„La realizarea studiului de fezabilitate s-a luat în calcul amplasarea acestor cămine la o distanță de 65 metri unul față de celălalt, în cazul în care proiectantul va considera că este necesară altă amplasare, aceasta se va efectua ulterior. Dvs. acum veți întocmi oferta conform studiului de fezabilitate și cantităților înscrise în lista de cantități, deoarece nu sunt admise oferte alternative”*.

De asemenea, în ceea ce privește lungimea forajelor pentru captarea apei, Consiliul constată că ... a formulat întrebarea nr. 6 *„Există studiu Hidrogeologic pentru stabilirea adâncimii forajelor de captare a apei întrucât în varianta aleasă la SF H foraj = 67 m iar în partea desenată H foraj = 80 – 200 m. Pentru evaluarea costurilor care este adâncimea exactă”,* autoritatea contractantă a răspuns astfel: *„S-a luat în calcul adâncimea medie a puțurilor existente în zonă, care s-a stabilit că este la 67 m adâncime de forare, informație deținută de autoritatea contractantă la data întocmirii studiului de fezabilitate conform anexelor”*.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns la întrebările din cadrul solicitării de clarificări nr. 841/21.12.2012 cu respectarea prevederilor potrivit cărora *„ (2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.*

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”.

Astfel Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 841/21.12.2012 în mod clar, complet și fără ambiguități, postând răspunsurile în SEAP împreună cu întrebările aferente, în aceeași zi, respectiv 21.12.2012, motiv pentru care respinge criticile formulate de contestator.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 836/21.12.2012, Consiliul reține că ... a transmis solicitarea de clarificări în data de 21.12.2012 ora 13.57, la nr. de fax ... indicat de autoritatea contractantă în invitația de participare nr. ...

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă... a recepționat documentul în 23.12.2012 ora 08.28, așa cum se precizează în punctul de vedere nr. 11/07.01.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 342/07.01.2013,

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire modalitățile de comunicare care să fie utilizate pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție

publică, însă pe parcursul procedurii a utilizat comunicarea prin fax, la numărul precizat de contestator.

Analizând documentele depuse de ... respectiv raportul de activitate al faxului contestatorului, Consiliul nu îl poate reține ca reprezentând dovada transmiterii solicitării de clarificări nr. 836/21.12.2012 în data de 21.12.2012 ora 13.57, deoarece acesta face cel mult dovada unei transmiteri, și nu a primirii certe a respectivului înscris, cauzele posibilei nerecepționări a documentului prin fax putând fi multiple (lipsa hârtiei în aparatul fax care recepționează, lipsa tonerului, lipsa alimentării cu energie a aparatului), fără a fi semnalate, în mod obligatoriu, în raportul transmiterii. Având în vedere dispozițiile art.271 alin.3 din ordonanța de urgență, conform căreia „*Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art.60 alin.1 se aplică în mod corespunzător*”, Consiliul reține că art.60 din actul normativ menționat, permite transmiterea documentelor prin fax, însă este obligatoriu ca expeditorul să se asigure cu privire la primirea acestora de către destinatar.

În acest sens, Consiliul are în vedere și practica judiciară, de exemplu Decizia nr.52/CA/2008 din 07.02.2008, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în care s-a reținut că „dovada expedierii, prin fax, nu este o dovadă suficientă” pentru a se aprecia că s-a adus la cunoștință conținutul documentului, dar și Decizia nr.929 din 12.04.2010, pronunțată de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.278/CA din 10.03.2008, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, precum și Decizia nr.2455 din 03.11.2008, pronunțată de Curtea de Apel Cluj – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care s-a decis că raportul fax nu are forță probantă în condițiile în care se contestă primirea documentului, motiv pentru care data transmiterii va fi considerată cea precizată de autoritatea contractantă, respectiv data de 23.12.2012 ora 08.28.

Așadar având în vedere că prima zi lucrătoare a fost data de ... când a fost stabilit termenul pentru depunerea și deschiderea ofertelor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea aplicării prevederilor art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căreia „*În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă are, totuși, obligația de a răspunde la*

solicitarea de clarificare în măsura în care perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data limită de depunere a ofertelor” și nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 836/21.12.2012, motiv pentru care respinge critica formulată de contestator.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu..., procedura de atribuire urmând a fi continuată.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...