

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având C.U.I. ... reprezentantă prin ... împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în jud....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de management de proiect aferente Proiectului «Modernizarea unor străzi în orașul»”, s-a solicitat modificarea prevederilor documentației de atribuire din capitolul „Formulare”, în speță, Formularul nr.20 - „Declarație de disponibilitate” și Formularul nr.14 - „Angajamentul de participare”, precum și anularea procedurii de achiziție publică în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.

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

DECIDE

Admite excepția tardivității contestației, invocată deși, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de S.C. ...S.A., cu sediul în ... în contradictoriu ...,cu sediul în ..., ca tardivă

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:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.A. critică documentația de atribuire, emisă de către . prin .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului având ca obiect „Servicii de management de proiect aferente Proiectului «Modernizarea unor străzi în orașulr»”, solicitând modificarea prevederilor documentației de atribuire din capitolul „Formulare”, în speță, Formularul nr.20 - „Declarație de disponibilitate” și Formularul nr.14 - „Angajamentul de participare”, precum și anularea procedurii de achiziție publică, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.

În motivarea contestației, S.C. ... S.A. redă prevederi cadrul formularului nr.20 „Declarație de disponibilitate”, respectiv din cadrul formularului nr.14

„Angajament de participare”, susținând că se încalcă prevederi ale Ordinului ANRMAP nr. 509/14.09.2011 și Notificării ANRMAP nr.1505/ 22.06.2012, în sensul că se poate solicita cel mult o declarație de disponibilitate a personalului și nu de exclusivitate, aspecte ce au fost învederate prin adresa nr.E100/29.01.2013.

De asemenea, contestatorul consideră că răspunsul autorității contractante nr. 638/30.01.2013 încalcă prevederile art.78 din O.U.G. nr.34/2006, deoarece nu este clar, fără ambiguități și, prin acesta, se răspunde parțial la întrebare, în sensul că se elimină doar un paragraf din Formularului nr.20., fără a se face referire la paragraful prin care se solicită exclusivitatea experților în cadrul proiectului.

Se mai arată că, prin răspunsul autorității contractante, se dorește restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire și se încalcă principiului libertății pe piața forței de muncă, care, conform prevederilor din Codul Muncii, orice companie privată poate dispune de personalul angajat în funcție de necesitățile proprii, coordonându-și personalul în funcție de lucrările pe care le are în derulare și perioadele de execuție ale acestor lucrări.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006, Ordinului nr.509/14.09.2011 și Notificarea nr.1505/ 22.06.2012 A.N.R.M.A.P

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 854/06.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 4558/08.02.2013, . . ., a solicitat respingerea contestației depuse de ... ca fiind nelegală, nefondată, tardivă, lipsită de interes și de obiect.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că, prin răspuns la solicitarea de clarificări nr. 638/29.01.2013, raportat la Notificarea nr. 1505/22.06.2012 a A.N.R.M.A.P., s-a înlăturat declarația de disponibilitate din cadrul formularului 20 „Declarație de disponibilitate”.

Invocând dispozițiile art.176 și art.179 din O.U.G. nr.34/2006, autoritatea contractantă susține că are dreptul de a solicita operatorului economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada situației sale, în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că „se poate aprecia” faptul că enumerarea prevăzută de legiuitor nu este limitativă, ci mai degrabă cu titlu de exemplu, considerând că este îndrituită să solicite și experiența generală și specială a experților desemnați, implicit și disponibilitatea și angajamentul acestora în cadrul implementării obiectivului de investiție.

Referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în ceea ce privește alocarea resurselor umane solicitate în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă apreciază, prin simpla lecturare a textului de lege, că „învederările” contestatorului fac dovada netemeinicii și nelegalității contestației formulate, fiind „lipsite de orice temei, de orice realitate care se poate desprinde din cuprinsul fișei de date a achiziției”.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că dorința contestatorului este de a se elimina în întregime conținutul formularelor 14 și 20, al căror conținut îl redă.

Cu privire la criticile aduse conținutului formularelor susmenționate, autoritatea contractantă consideră că acestea nu au fost motivate suficient pentru a da posibilitatea formulării unor apărări, însă, arată că, la stabilirea conținutului acestor documente obligatorii, a ținut cont de natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, cu respectarea prevederilor O.U.G. nr.34/2006, raportat la situația resurselor umane ce urmează a fi alocate/puse la dispoziție de către societățile comerciale.

Se mai arată că legiuitorul nu interzice autorităților contractante să solicite prin fișa de date a achiziției cerințe privind disponibilitatea, experiența generală și specifică a experților desemnați, exprimată în ani vechime, precum și că nu s-a solicitat exclusivitatea experților desemnați, ci doar angajamentul de participare și disponibilitatea acestora.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art.256² alin.1 și alin.2 din O.U.G. 34/2006 și Ordinul nr.171/2012, arătând că solicitarea obligării autorității contractante la eliminarea conținutului unor formulare sunt lipsite de temei, și solicită aplicarea art.278 alin.1 din O.U.G. 34/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. E165/14.02.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5253/14.02.2013, ... a susținut că, la 29.01.2013, a transmis o solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire, răspunsul autorității contractante fiind unul care nu respectă art.78 alin.2 din O.U.G. 34/2006, deoarece nu s-a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități, ci doar parțial.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Actul atacat, după cum rezultă din petitul contestației, este documentația de atribuire, despre care, reține Consiliul, a fost publicat, în SEAP, la data de 16.01.2013, contestatorul solicitând C.N.S.C. următoarele:

„-modificarea prevederilor din capitolul Formulare, în speță Formularul nr.20 – Declarație de disponibilitate și Formularul nr.14 – Angajament de participare

-anularea procedurii de achiziție publică a cărei documentație o contestăm, în situația în care măsurile de remediere nu sunt posibile.”

Potrivit art.271 alin.1 din O.U.G. 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”*.

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii și la valoarea estimată a acestuia, de 100.000 lei, fără TVA, respectiv 22.530,00 euro, așa cum rezultă din nota justificativă de determinare a valorii estimate nr.105/08.01.2013, sunt incidente prevederile art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, conform căroră: *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori 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 alin.(2)”*.

De asemenea, fiind vorba despre o contestație împotriva documentației de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art. 256² alin.2 din același act normativ, potrivit cu care *„În cazul în care cererea prevăzută la alin.1 privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că ... avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căroră *“(…) 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 calcul. 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 înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a transmis contestația către C.N.S.C., prin fax, la data de ..., în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost luni 21.01.2013. În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare a documentației de atribuire, ... fiind decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, la data depunerii contestației.

Relativ la răspunsul la clarificări nr .../30.01.2013, nu există niciun motiv pentru care să se considere că este act atacat, deoarece nu este indicat astfel în petitul contestației și nu se solicită nimic legat de acesta (anularea/modificarea/remedierea într-un anumit fel), solicitările contestatorului fiind legate exclusiv de documentația de atribuire.

Dincolo de acest aspect, contestatorul se află în eroare considerând că simpla invocare a răspunsului la clarificări nr .../30.01.2013 este de natură să-l repună în termenul de contestare a documentației de atribuire. Așa cum s-a arătat deja, dacă considera că documentația de atribuire conține prevederi nelegale ... avea dreptul de a promova calea de atac a contestației în interiorul termenelor defipte de lege.

Raportat la prevederile art. 78 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, orice „operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată (...)”, Consiliul reține că obligația legală a autorității contractante, în cazul primirii unei solicitări de clarificări în sensul articolului susmenționat, este aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități.

Având în vedere aceste dispoziții legale, se observă că adresa contestatorului nr. E100/29.01.2013 nu este o solicitare de clarificări în sensul art.78 alin.1 din ordonanța de urgență, respectiv de lămurire/explicare a unei prevederi din fișa de date a achiziției, ci o adresă prin care se urmărește obținerea modificării documentației de atribuire în sensul dorit de contestator.

Efectuând verificări și din perspectiva în care adresa contestatorului nr. E100/29.01.2013 ar fi apreciată ca reprezentând o solicitare de clarificări în sensul articolului susenunțat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități, iar faptul că nu s-a dat curs integral solicitărilor contestatorului nu poate fi reținut ca o încălcare a obligației impusă de alin.2 a art.78 din ordonanța de urgență, în condițiile în care nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr. 1861/01.10.2009, decizia nr. 1903/05.10.2009 și decizia nr. 1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel ... a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr.1449/CA/16.12.2009, decizia nr. 1462/CA/11.08.2011 și decizia nr. 1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.278 alin.1 și 5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de ... ca tardivă.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...