



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și completată prin adresele nr. 90/04.03.2013 și nr. ... transmise prin fax și înregistrate la Consiliu sub nr. 7019/04.03.2013, respectiv sub nr. .../08.03.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul social în municipiul ... județul ... având adresa de corespondență în localitatea .. str. nr. ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CIF RO ... împotriva Clarificării nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP în data de ... emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție «Modernizare drumuri de interes local în comuna ... județul ... cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), cu sediul în comuna ... județul ... s-a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în principal, anularea procedurii de atribuire, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor fișei de date a achiziției în conformitate cu legislația în vigoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... str. ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată prin S.C.A. „... cu sediul profesional în municipiul ... împotriva Clarificării nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP în data de ...

(răspunsul 2 alin. III) emisă de către autoritatea contractantă, solicitându-se suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, anularea în parte a adresei autorității contractante nr. .../28.02.2013 de clarificare a documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la acceptarea prezentării unui contract de furnizare agregate pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor minime privitoare la capacitatea tehnică.

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

DECIDE

Admite contestația formulată S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... județul ... având adresa de corespondență în localitatea, str. nr. ... județul ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL).

Anulează procedura de atribuire, conform celor cuprinse în motivarea deciziei.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... str. ... județul ... reprezentată prin S.C.A. „... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și completată prin adresele nr. 90/04.03.2013 și nr. ... transmise prin fax și înregistrate la Consiliu sub nr. 7019/04.03.2013, respectiv sub nr. .../08.03.2013, formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), împotriva Clarificării nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP în data de ... emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție «Modernizare drumuri de interes local în comuna ... județul ... cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), s-a solicitat

Consiliului suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, în principal, anularea procedurii de atribuire, în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor fișei de date a achiziției în conformitate cu legislația în vigoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. prin care S.C. ... S.R.L., reprezentată prin S.C.A. „... a contestat adresa autorității contractante nr. .../28.02.2013 de clarificare a documentației de atribuire (răspunsul nr. 2 alin. III) și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, anularea în parte a adresei autorității contractante nr. .../28.02.2013 de clarificare a documentației de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la acceptarea prezentării unui contract de furnizare agregate pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor minime privitoare la capacitatea tehnică.

În vederea pronunțării unei soluții unitare, în temeiul prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a procedat la conexasia celor două contestații.

În urma studierii documentației de atribuire, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a constatat că în devizele postate în SEAP, la articolele de transport este menționată distanța la care vor fi transportate materialele și materiile prime necesare execuției lucrărilor, astfel că la data de 27.02.2013, societatea sa a solicitat clarificări sub acest aspect, motivând că în acest caz ofertanții sunt obligați să colaboreze doar cu anumiți furnizori, în cazul său, accesul la procedură fiind restricționat, întrucât stația de asphalt se află la distanța de 60 de km de comuna ... transportul mixturilor asfaltice fiind impus la distanța de 50 de km.

De asemenea, contestatoarea a adus critici și Capitolului „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date a achiziției.

Astfel, se arată că prin clarificarea nr. .../28.02.2013, postată în SEAP la data de ... autoritatea contractantă solicită ca ofertantul să prezinte cash flow pe perioada de execuție a lucrării, „din care să reiasă disponibilitatea de susținere a lucrării”.

Menționând că răspunsul autorității contractante este foarte ambiguu, contestatoarea precizează că nicio instituție bancară nu poate emite o scrisoare de cash flow pentru o sumă atât de mare într-un timp atât de scurt, având în vedere faptul că adresa de clarificare a fost postată vineri ... iar data limită de depunere a ofertelor era stabilită pentru luni 04.03.2013.

În continuare, contestatoarea arată că în devizele postate în SEAP, autoritatea contractantă a transmis articolele DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1, care sunt articole asimilate, fără să pună la

dispoziție și rețeta aferentă mixturilor respective sau să permită ofertanților înlocuirea articolelor cu coduri de procurare, arătând că în clarificarea nr. .../28.02.2013, prin răspunsul 7 se interzice înlocuirea articolelor DZ cu coduri de procurare și nici nu este pusă la dispoziția ofertanților o rețetă.

Se mai arată că prin răspunsul nr. 2 al clarificării nr. .../28.02.2013, autoritatea contractantă a menționat că valoarea estimată pentru serviciile de proiectare fază asistență tehnică, este de 80.000 lei, ceea ce încalcă, în opinia acesteia, HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiectivele de investiții finanțate din fonduri publice, care stipulează în anexa 2.5, nota nr. 2 că serviciile de asistență tehnică nu pot depăși un procent maxim de 1,5% din valoarea investiției de bază.

De asemenea, contestatoarea a considerat faptul că și răspunsul nr. 10 din clarificarea antemenționată încalcă legislația în vigoare, întrucât s-a impus o experiență similară cu mult mai mare decât valoarea estimată a serviciilor de asistență tehnică

În final, contestatoarea a susținut că ofertanții nu pot întocmi până la data de 04.03.2013 o ofertă corectă și competitivă, întrucât autoritatea contractantă a modificat condițiile de participare, prin răspunsul acesteia la clarificări postate pe SEAP în data de

În dovedirea susținerilor sale, S.C. ... S.R.L. a depus, la dosarul cauzei, în copie, documente justificative.

În urma studierii documentației de atribuire, contestatoarea, S.C. ... S.R.L., a arătat că a solicitat clarificări autorității contractante prin adresele nr. 351/25.02.2013 și nr. 354/28.02.2013, referitoare la acceptarea prezentării unui contract de furnizare agregate încheiat cu utilizatorul unei stații de sortare, respectiv la acceptarea prezentării unui contract de furnizare de emulsie cu utilizatorul unei stații de sortare, solicitare justificată prin faptul că în procesul tehnic de realizare a obiectului material al contractului se utilizează produsul rezultat din stații și nu stațiile în sine, ca utilaj.

În acest sens, contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă, prin răspunsul său la clarificări nr. .../... a acceptat prezentarea unui contract de furnizare în ceea ce privește emulsia, dar și-a menținut solicitarea în ceea ce privește agregatele, S.C. ... S.R.L. considerând că i s-a restrâns nejustificat accesul la procedura de atribuire.

În dovedirea susținerilor sale, S.C. ... S.R.L. a depus, la dosarul cauzei, în copie, documente justificative.

Prin adresa nr. 901/04.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 7130/... autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere

referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., însoțit de copia dosarului achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a considerat că societatea contestatoare a transmis contestația în afara termenului legal de contestare, stabilit de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește articolele de transport TRA01A50, TRA06A50, TRA01A30, autoritatea contractantă a arătat că societatea contestatoare a solicitat în data de 27.02.2013, posibilitatea modificării distanțelor de transport. Se arată că în programul de devize distanța maximă care poate fi aleasă este de 50 km, iar contestatoarea poate să pună un preț corespunzător pentru transportul materialelor și să oferteze listele de cantități prezentate în SEAP, accesul nefiind restricționat, întrucât pe raza de 50 km nu există stație de mixturi.

În continuare, autoritatea contractantă a precizat că în clarificările publicate în SEAP la data de 22.02.2013 s-a stipulat în ce manieră vor fi depuse cererile de plată la finanțator și cum vor executa ofertanții lucrările, și anume „minim 40% pentru etapa inițială și minim 20% la fiecare din cererile de plată”, respectiv „pentru solicitarea sumelor la MDRAP trebuie depus dosar cerere de plată care să cuprindă situații de lucrări cu lucrările executate, copii după facturi etc.”, astfel că în data de ... răspunsul autorității contractante a constat în explicarea ofertanților de a prezenta un cash flow pe perioada de execuție însoțit de orice document legal, din care să reiasă disponibilitatea de susținere a lucrării, permițând ofertanților să prezinte pe lângă declarații bancare, extrase cont sau linii de credit și alte documente doveditoare legale.

Având în vedere afirmația contestatoarei referitoare la faptul că răspunsul a fost postat pe SEAP în ... și data limită de depunere a ofertelor este 04.03.2013 , precum și faptul că „nicio instituție bancară nu poate emite o scrisoare de cash flow pentru o sumă atât de mare, într-un timp atât de scurt”, autoritatea contractantă a considerat-o neadevărată, întrucât contestatoarea cunoștea din data de 22.02.2013 suma necesară pentru cash flow, adică avea timp suficient pentru prezentarea de informații privind cash flow-ul.

În ceea ce privește devizele postate pe SEAP pentru prepararea mixturilor asfaltice, autoritatea contractanta a arătat că a transmis următoarele articole: DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1, într-adevăr prin clarificarea nr. .../28.02.2013 interzicându-se înlocuirea articolelor DZ cu coduri de procurare, deoarece se schimba soluția tehnică aprobată de verficator; odată cu formularele F3 cu listele de cantități au fost postate în SEAP formularele C6 liste cantități de materiale, C7 liste cu personalul, C8 liste cu utilajele și C9 liste cu

transportul, la care a avut acces orice ofertant, iar rețetele nu au fost solicitate de contestatoare.

Referitor la valoarea de 80.000 lei aferentă serviciilor de proiectare fază asistență tehnică, precum și invocarea standardului de cost pentru obiectivele de investiții finanțate din fonduri publice și anume HG 363/2010, autoritatea contractantă a învederat faptul că standardul respectiv se referă la asistența tehnică - dirigenție de șantier și nu la servicii de proiectare fază asistență tehnică, acestea din urmă acordându-se pe toată perioada de derulare a contractului cuprinsă între 6 luni și 60 luni și constând în efectuarea periodică de memorii justificative, planșe, note de comanda suplimentară, note de renunțare, în participări ale proiectantului la toate recepțiile calitative, la toate fazele determinante.

De asemenea, autoritatea contractantă a susținut că suma de 80.000 lei este cea din bugetul aprobat, din devizul general și din toată documentația ce a stat la baza întocmirii proiectului tehnic și a cererii de finanțare, iar valoarea estimată a serviciilor de proiectare fază asistență tehnică a fost prezentată în capitolul II.2.1, și anume suma 80.000 lei, care este identică cu cea solicitată ca experiență similară.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 904/04.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 7129/... autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., considerând că societatea contestatoare a transmis contestația în afara termenului legal de contestare, stabilit de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă a menționat că prin fișa de date a achiziției, Cap. III.2.3.a) - „Capacitatea tehnică și/sau profesională” a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține în proprietate, leasing sau închiriere o serie de utilaje, echipamente tehnice și mijloace de transport disponibilizate pentru îndeplinirea contractului, și anume „stație preparare mixturi asfaltice, repartizor mixturi asfaltice, stație de preparat emulsie, stație de sortare, autobasculante, buldozer, buldoexcavator, laborator de gradul II, stație totală, laptop și autoturism”.

În ceea ce privește solicitările de clarificări ale contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat că în cazul emulsiei s-a acceptat prezentarea unui contract de furnizare, întrucât stația de preparat emulsii este destinată preparării emulsiilor, folosite în principal pentru aplicarea tehnologiilor la rece de construcție, întreținere și reparare a drumurilor, iar în cazul stației de sortare, s-a considerat necesară deținerea în proprietate, chirie sau leasing, întrucât pentru

execuția lucrării este necesară o cantitate foarte mare de agregate, astfel: în procesul tehnologic de execuție a infrastructurii, agregatele reprezintă materialele principale de bază; la prepararea mixturilor asfaltice este necesară asigurarea continuă cu agregate naturale pe tipuri de sorturi; la construcția acceselor la proprietăți, la construcția șanțurilor, zidurilor de sprijin și a podețelor este necesară o cantitate considerabilă de agregate.

De asemenea, autoritatea contractantă a subliniat faptul că nu restricționează participarea la procedura de atribuire, întrucât ofertanții au posibilitatea de a se asocia, de a subcontracta părți din lucrare sau de a prezenta susținerea tehnică de la firme care dețin astfel de utilaje.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.03.2013, „Concluzii scrise” la punctul de vedere al autorității contractante, susținând faptul că nu a formulat tardiv contestația, așa cum susține autoritatea contractantă, întrucât aceasta se raportează la răspunsul la clarificări din data de

....

În ceea ce privește articolul de transport TRA01A50, contestatoarea a arătat că pentru a se ajunge la o distanță de transport de 60 km, se pot folosi două articole de transport, valorile acestora cumulându-se, iar dacă societatea sa oferea transportul la o distanță de 50 km, atunci ar fi fost descalificată.

De asemenea, contestatoarea nu a fost de acord nici cu susținerea autorității contractante referitoare la corelarea între răspunsurile din SEAP cu privire la cash-flow, reiterând că instituțiile bancare emit scrisori din care să reiasă disponibilul în cont, linii de credit neconsumate etc.

Referitor la procentul de 3% stabilit în HG nr. 363/2010, anexa 2.5, contestatoarea a subliniat că acesta se referă la faza de proiectare și asistență tehnică, ceea ce presupune întocmirea proiectului fazele: proiect tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini și asistență tehnică, prin urmare procentul de 1,5% din valoarea investiției de bază indicat de societatea sa în standardul de cost este corect, acesta fiind aferent fazei asistență tehnică și dirigenție de șantier și nu doar dirigenție de șantier, așa cum afirmă autoritatea contractantă.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea și-a susținut aceeași solicitare din cererea sa introductivă.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă, COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL), a inițiat procedura de atribuire prin „cerere de oferte” a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție «Modernizare drumuri de interes local în comuna ... județul ... cod CPV 45233140-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... stabilind data de deschidere a ofertelor la 04.03.2013, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA de 4.354.252 lei.

Cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de S.C. ... S.R.L. a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din data de ... fiind respinsă ca nefondată.

Referitor la susținerea autorității contractante cu privire la faptul că „această contestație este în afara termenului de contestație prevăzut de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006”, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece actul atacat de către contestatoare, așa cum a fost indicat de către aceasta prin adresa nr. 90/04.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 7019/04.03.2013, este Clarificarea nr. .../28.02.2013, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de ... astfel încât contestația transmisă Consiliului la aceeași dată (...) este în mod evident în cadrul termenului stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la prima critică a contestatoarei referitoare la faptul că în Formularele F3 cuprinzând listele cu cantități de lucrări pentru fiecare obiectiv, (publicate în SEAP la data de 15.02.2013 și republicate la data de 19.02.2013), la articolele de transport este menționată distanța la care vor fi transportate materialele și materiile prime necesare execuției lucrărilor, Consiliul constată următoarele:

Prin Clarificarea nr. .../28.02.2013 publicată în SEAP la data de ... răspunzând următoarei solicitări de clarificări înaintă de către contestatoare: „*Se pot modifica distanțele de transport menționate în documentația postată în SEAP sau acestea sunt impuse? (...)*”, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns: „*Nu este permisă modificarea distanțelor de transport menționate în documentația postată în SEAP*”.

Analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta, prin răspunsul său, nu a modificat conținutul documentației de atribuire.

Față de cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că nota de clarificare nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în dreptul de a contesta prevederile documentației de atribuire, respectiv conținutul Formulelor F3 cuprinzând listele cu cantități de lucrări pentru fiecare obiectiv, întrucât prin răspunsul său autoritatea contractantă nu a modificat conținutul acestor formulare republicate în SEAP la data de 19.02.2013.

În situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire în cadrul termenului legal stipulat de art. 256² alin.(1) lit. b) și alin.(2) din ordonanță.

În condițiile în care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul formulelor F3 la data de 19.02.2013, (când acestea au fost republicate în SEAP în formă clară), termenul legal de formulare a contestației împotriva conținutului acestor formulare, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 25.02.2013 (în condițiile în care ziua de 24.02.2013 a fost zi nelucrătoare, duminică).

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171 din 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea conținutului Formulelor F3, respectiv menționarea la articolele de transport a distanței la care vor fi transportate materialele și materiile prime necesare execuției lucrărilor, apare ca tardivă.

Cu privire la cea de-a doua critică a contestatoarei referitoare la faptul că prin Clarificarea nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... autoritatea contractantă a formulat un răspuns ambiguu solicitând un cash flow „din care să reiasă disponibilitatea de susținere a lucrării”, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, este menționată cerința ca ofertanții să prezinte *„informații privind cashflow pe perioada de execuție însoțit de declarații bancare extrase de cont, linii de credit la care are acces ofertantul”*, modalitatea de îndeplinire fiind următoarea: *„Se va completa Formularul nr. 7 Declarație privind cifra de afaceri globală, acest formular cuprinzând informații despre operatorul economic și cifra medie de afaceri din ultimii 3 ani. Declarație bancară privind resursele de care beneficiază ofertantul pentru execuția lucrării”*.

Cerința de mai sus are legătură cu prevederea din fișa de date a achiziției de la punctul III.1.2) – *Principalele modalități de finanțare și plată și/sau trimitere la dispozițiile relevante*, unde autoritatea contractantă a precizat următoarele: „buget local, buget stat în 48 de luni de la finalizarea achiziției”.

În vederea soluționării acestei critici a contestatoarei, Consiliul apreciază că în speță au relevanță următoarele clarificări publicate de către autoritatea contractantă în SEAP:

- Prin Clarificarea nr. .../22.02.2013, publicată în SEAP la aceeași dată, răspunzând următoarei solicitări de clarificări înaintă de către contestatoare: „În fișa de date a achiziției la secțiunea III 1.2. se menționează ca principală modalitate de finanțare și plată «buget local, buget de stat, în 48 luni de la finalizarea achiziției». Totodată în modelul de contract postat pe SEAP la art. 17.1. se stipulează că: «Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant în max. 30 zile de la primirea în cont a sumelor virate de finanțator, numai după ce finanțatorul ...recepționează lucrarea din punct de vedere calitativ și cantitativ și acceptă dosarul de cerere de plată». Între cele două cerințe există o neconcordanță majoră cu atât mai mult cu cât legislația în vigoare prevede că suma de finanțare trebuie să fie constituită la semnarea contractului. Față de cele arătate mai sus vă rugăm să eliminați mențiunea din fișa de date a achiziției (principală modalitate de finanțare și plată «buget local, buget de stat, în 48 luni de la finalizarea achiziției) aceasta fiind abuzivă și nelegală”, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns: „Secțiunea III.1.2 se va citi Buget local, buget de stat în 48 de luni de la începerea achiziției. Vrem să precizăm ofertanților că aceștia vor finaliza lucrarea sau părți din lucrare (minim 40% pentru etapa inițială și minim 20% la fiecare din celelalte cereri de plată), după care se poate solicita rambursarea sumei de la finanțator. Pentru solicitarea sumelor la MDRAP trebuie depus dosar cerere plată care să cuprindă situații de lucrări cu lucrările executate, copii după facturi etc. Autoritatea contractantă va avea obligația să efectueze plata către executant în termen de 30 de zile de data primirii în cont a sumelor virate de finanțator”.

- Prin Clarificarea nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... răspunzând următoarei solicitări de clarificări înaintă de către un operator economic interesat: „Se solicită informații privind cash-flow pe perioada de execuție însoțit de declarații bancare, extrase de cont, linii de credit la care are acces ofertantul, cerință restrictivă conform ordinului ANRMAP nr. 509/2011, în care «disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută va trebui să conțină suma și perioada». Clarificați acest lucru”, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns: „Se

vor prezenta informații privind cash-flow pe perioada de execuție însoțit de orice document legal din care să reiasă disponibilitatea de susținere a lucrării”.

Analizând răspunsul autorității contractante mai sus menționat, Consiliul constată că acesta are un caracter ambiguu, critica fiind întemeiată, autoritatea contractantă neprecizând în mod clar „suma și perioada” așa cum solicitase operatorul economic interesat, deși din lecturarea Clarificării nr. .../22.02.2013, publicată în SEAP la aceeași dată, asemenea informații pot fi deduse.

În conformitate cu Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011, „disponibilitatea de susținere a lucrării, indiferent sub ce formă este cerută, va trebui să conțină suma și perioada”.

Față de acest aspect, Consiliul constată că în speță au incidență prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că: *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități (...)”*, această obligație revenind autorității contractante ori de câte ori primește o solicitare de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire și chiar dacă prin clarificări anterioare aceleași chestiuni sau chestiuni similare au fost puse în discuție.

Față de prevederea legală mai sus menționată, Consiliul apreciază că, în cauză, are incidență, adagiul „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” – „Unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă”, aceasta semnificând că nu putem adăuga sau exclude cazuri care n-au fost adăugate sau excluse de legiuitorul însuși.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celei de-a treia critici a contestatoarei referitoare la faptul că în devizele publicate în SEAP la data de 15.02.2013 și republicate la data de 19.02.2013, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele articole DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1, care sunt articole asimilate, situație în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună la dispoziție și rețeta aferentă mixturilor respective sau să permită ofertanților înlocuirea articolelor cu coduri de procurare.

În acest context, contestatoarea critică răspunsul nr. 7 din Clarificarea nr. .../28.02.2013 publicată în SEAP la data de

Astfel, Consiliul reține că, răspunzând următoarei cereri de clarificări adresată de contestatoare *„La devizul drum se pot înlocui articolele DZ ... cu cod de procurare”*, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Nu este permisă înlocuirea articolelor DZ ... cu cod procurare”*.

Analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta,

prin răspunsul său, nu a modificat conținutul documentației de atribuire.

Față de cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că nota de clarificare nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în dreptul de a contesta prevederile documentației de atribuire, respectiv conținutul articolelor de deviz DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1, întrucât prin răspunsul său autoritatea contractantă nu a modificat conținutul acestora, așa cum a fost republicat în SEAP la data de 19.02.2013.

În situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire în cadrul termenului legal stipulat de art. 256² alin.(1) lit. b) și alin.(2) din ordonanță.

În condițiile în care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul articolelor de deviz DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1, la data de 19.02.2013, (când acestea au fost republicate în SEAP în formă clară), termenul legal de formulare a contestației împotriva conținutului acestor formulare, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 25.02.2013 (în condițiile în care ziua de 24.02.2013 a fost zi nelucrătoare, duminică).

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171 din 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea conținutului articolelor de deviz DZ13A1, DZ14A1, DZ09A1 apare ca tardivă.

Cea de-a patra critică a contestatoarei se referă la faptul că prin răspunsul nr. 2 din Clarificarea nr. .../28.02.2013, în cuprinsul căruia autoritatea contractantă a menționat că valoarea estimată pentru servicii de proiectare - faza asistență tehnică este de 80.000 lei, autoritatea încalcă prevederile HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiectivele de investiții finanțate din fonduri publice, care stipulează în anexa 2.5, nota nr. 2 că serviciile de asistență tehnică nu pot depăși un procent maxim de 1,5% din valoarea investiției de bază.

Astfel, Consiliul reține că răspunzând următoarei cereri de clarificări adresată de un operator economic interesat *„Se solicită «Experiență similară - Declarație privind principalele lucrări executate în ultimii 5 ani, inclusiv la data de deschidere a ofertelor din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări de drumuri în valoare egală sau mai mare de 3.869.000 lei și servicii de asistență*

tehnică cu o valoare cel puțin egală cu 80.000 lei». Având în vedere informațiile din fișa de date la capitolul II.2) CANTITATEA SAU DOMENIUL CONTRACTULUI privind valoarea estimată a proiectului «servicii de proiectare 80.000 lei» și cerința valorii experienței similare pentru servicii de asistență tehnică cu o valoare cel puțin egală cu 80.000 lei, vă rugăm să clarificați cerința privind experiența similară. Deasemenea vă rugăm să ne comunicați dacă în valoarea estimată de 80.000,00 lei a proiectării este inclusă și asistența tehnică”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „valoarea estimată de 80.000 lei se referă la valoarea estimată a serviciilor de proiectare – fază asistență tehnică”.

În vederea soluționării acestei critici, prin adresa nr. 4122/... Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea valorii investiției de bază astfel cum rezultă aceasta din Devizul general - Capitolul 4 „Cheltuieli pentru investiția de bază, întocmit conform anexei nr. 5 a Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al 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.

Prin adresa nr. 965/... autoritatea contractantă sub numele și semnătura reprezentantului legal .- Primar, a comunicat Consiliului valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază ca fiind 3.782.524 lei fără TVA.

Analizând conținutul Anexei nr. 2.5 – Modernizare drum comunal clasa tehnică V – Standard de cost, Nota nr. 2, Consiliul reține următoarele prevederi:

„Pentru eficientizarea cheltuielilor din fonduri publice, pentru următoarele capitole/subcapitole de cheltuieli necuprinse în standardul de cost se iau în considerare următoarele niveluri maxime de cheltuieli, exprimate în procent, astfel:

- a) proiectare și inginerie: 3,0% din valoarea investiției de bază;
- b) consultanță: 1,0% din valoarea investiției de bază;
- c) asistență tehnică: 1,5% din valoarea investiției de bază;
- d) organizare de șantier: 2,5%;
- e) cheltuieli diverse și neprevăzute: 10,0%.

Valoarea cheltuielilor prevăzute la lit. d) și e) se stabilește conform prevederilor anexei nr. 4 «Metodologie privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții» la Hotărârea Guvernului nr. 28/2008”.

Raportat la cele de mai sus, Consiliul constată că în condițiile în care valoarea estimată de 80.000 lei „se referă la valoarea estimată a serviciilor de proiectare – fază asistență tehnică”, în speță au incidență prevederile lit. a) din Nota nr. 2 mai sus

reprodusă, și nu lit. c) care se referă la dirigenție de șantier și, prin urmare, nu la servicii de proiectare – fază de asistență tehnică.

În acest context, Consiliul constată că valoarea estimată de 80.000 lei este mai mică decât procentul de 3% din valoarea investiției de bază, astfel încât critica apare ca nefondată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei cu privire la faptul că „răspunsul nr. 10 din clarificarea .../28.02.2013 încalcă legislația în vigoare prin impunerea unei experiențe similare cu mult mai mare decât valoarea estimată pentru serviciile de asistență tehnică”.

Astfel, Consiliul reține că răspunzând următoarei cereri de clarificări adresată de un operator economic interesat *„În fișa de date cod CPV 71355200-0 Servicii de asistență tehnică. La valoarea estimată se precizează «servicii de proiectare 80000 lei». Vă rugăm să specificați dacă suma de 80.000 lei se referă la servicii de proiectare sau servicii de asistență tehnică”,* autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Suma de 80.000 lei este pentru servicii de proiectare faza asistență tehnică”.*

Verificând cerințele cuprinse în Fișa de date a achiziției la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Consiliul reține că la punctul 1 autoritatea contractantă a menționat următoarele cu privire la experiența similară: *„Declarație privind principalele lucrări executate în ultimii 5 ani, inclusiv până la data de deschidere a ofertelor din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări de drumuri în valoare egală sau mai mare de 3.896.000 lei și servicii de asistență tehnică cu o valoare cel puțin egală cu 80.000 lei. Ofertantul trebuie să prezinte o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizarea dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Referitor la nivelul minim impus al experienței similare în ceea ce privește partea de servicii este necesară o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Prestările de servicii se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat”.*

De asemenea, în cadrul Fișei de date, la punctul II.2.1) – Cantitatea totală sau domeniul, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„valoarea estimată fara TVA (numai în cifre): 4354252 lei, din care lucrări de construcție drumuri-*

3896000 lei, servicii de proiectare 80.000 lei, diverse și neprevăzute 378.252 lei. Valoarea estimată fără TVA: 4.354.252,00 RON”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a fost consecventă în folosirea limbajului, folosind pe de o parte expresia „servicii de asistență tehnică”, iar pe de altă parte expresia „servicii de proiectare” cu privire la aceleași servicii care au fost evaluate la suma de 80.000 lei.

Aceste neconcordanțe au fost clarificate abia la data de 01.03.2012, prin clarificarea .../28.02.2013 autoritatea contractantă precizând în mod clar faptul că „Suma de 80.000 lei este pentru servicii de proiectare faza asistență tehnică”.

În acest context, Consiliul va proceda la analiza criticii contestatoarei cu privire la faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a impus o cerință privind experiența similară „cu mult mai mare decât valoarea estimată pentru serviciile de asistență tehnică”.

Astfel, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a impus un nivel minim al experienței similare pe partea de servicii („servicii de asistență tehnică cu o valoare cel puțin egală cu 80.000 lei), valoarea minimă solicitată fiind chiar egală cu valoarea estimată a serviciilor respectiv 80.000 lei.

În acest context, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 9 din H.G. nr. 925/2006, care stipulează următoarele:

„În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit (...)”.

Raportat la textul de lege mai sus menționat, Consiliul apreciază că în speță autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite experiență similară pe partea de servicii cu o valoare maximă de 80.000 lei și nu „cel puțin egală cu 80.000”, sub acest aspect critica fiind întemeiată, cerința impusă de către autoritatea contractantă fiind disproporționată.

În continuare, Consiliul procedează la analiza ultimei critici a contestatoarei cu privire la faptul că prin clarificările publicate în SEAP la data de ... (vineri), autoritatea contractantă a modificat substanțial condițiile de participare, astfel încât ofertanții nu pot întocmi o ofertă corectă și competitivă în timpul rămas până la data de 04.03.2013 (luni), ora 11:00.

Verificând informațiile publicate în SEAP la data de ... Consiliul constată că au fost publicate 4 clarificări între orele 10:19 și 17:20, după cum urmează:

- Clarificarea nr. .../28.02.2013, conținând 11 întrebări și răspunsurile aferente;
- Clarificarea nr. .../... conținând o întrebare și răspunsul aferent;
- Clarificare nr. .../... conținând 2 întrebări și răspunsurile aferente;
- rețetele tuturor articolelor de deviz; s-a făcut precizarea că vor fi licitate articolele de deviz conform acestor rețete.

Din verificarea documentelor aflate în dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de ... informații esențiale de care operatorii economici aveau obligația de a ține seama în elaborarea ofertelor (rețeta tuturor articolelor de deviz), nu a decalat data limită stabilită pentru depunerea ofertelor. Mai mult, deși a aflat că în cadrul procedurii de atribuire în cauză fuseseră depuse mai multe contestații, a ales să nu suspende procedura de atribuire deschizând la data de 04.03.2013 singura ofertă depusă.

Prin atitudinea sa, autoritatea contractantă a afectat interesul legitim al contestatorului, pus în situația de a fi în imposibilitatea depunerii unei oferte conforme cu cerințele documentației de atribuire și întocmită corespunzător, având în vedere punerea la dispoziție cu întârziere a unor documente importante necesare elaborării ofertei. În situația de față operatorii economici (având în vedere data la care au luat cunoștință de documente esențiale care stăteau la baza întocmirii ofertelor, respectiv cu 2 zile și acelea nelucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor), s-au aflat în imposibilitatea elaborării unor oferte întocmite corespunzător. Așadar, în speța de față autoritatea contractantă trebuia să acorde un termen rezonabil operatorilor economici în vederea elaborării ofertelor.

Consiliul apreciază că este în interesul autorității contractante ca operatorii economici interesați să depună oferte întocmite corespunzător, conforme cu documentația de atribuire.

În acest context, Consiliul constată că în speța de față sunt incidente și dispozițiile art. 71 și 72 din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează următoarele:

- art. 71: *„Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare sau data transmiterii invitațiilor de participare și, pe de altă parte, data limită pentru depunerea ofertelor/candidaturilor, autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada respectivă în funcție de complexitatea contractului și/sau de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire”.*

- art. 72: *„(1) Autoritatea contractantă prelungeste perioada pentru elaborarea ofertelor în cazul în care:*

a) acestea nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentelor sau după consultarea la fața locului a unor documente-anexă la caietul de sarcini;

b) autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a transmite documentația de atribuire sau răspunsul la solicitarea de clarificări în termenele-limită stabilite de prezenta ordonanță de urgență, deși a primit în timp util o solicitare în acest sens;

c) perioada de timp stabilită potrivit art. 71 nu este suficientă pentru elaborarea ofertelor și/sau pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire.

(2) În oricare din situațiile de la alin. (1), data-limită de depunere a ofertelor se decalează, prin publicarea unei erate, cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei”.

Ținând seama de faptul că informațiile postate în SEAP la data de ... (vineri) erau foarte importante pentru operatorii economici interesați, Consiliul apreciază că se impunea prelungirea datei limită de depunere a ofertelor, pentru ca autorul contestației cât și alți operatori economici interesați, să beneficieze de un timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertei proprii. Prin atitudinea sa, autoritatea contractantă a restricționat accesul și participarea operatorului economic contestator la procedura de atribuire în cauză.

Faptul că documentația de atribuire a fost întocmită în mod superficial, conținând multe prevederi neclare, este evidențiat de numărul mare de solicitări de clarificări pe care autoritatea

contractantă le-a primit cu privire la conținutul documentației de atribuire.

Pornind de la scopul înscris la art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv de asigurare a promovării concurenței între operatorii economici, autoritatea contractantă trebuie să urmărească permiterea accesului egal și cât mai larg la procedura de atribuire a oricărui operator economic, inclusiv prin prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor. Participarea cât mai multor operatori la procedură este de natură să conducă la obținerea unor prețuri cât mai reduse, ca efect al concurenței, în concordanță cu principiul legal al eficienței utilizării fondurilor.

Raportat la redactarea art. 71 și 72 din ordonanță, Consiliul observă că perioadele pe care acestea le reglementează sunt condiționate de asigurarea pentru operatorii economici interesați a unui interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor, rezultând astfel tratamentul legal favorizant al operatorilor economici în facilitarea participării lor la procedură. Normele vizate de cele două articole trebuie extinse și aplicate pentru identitate de rațiune și în ipoteze similare, în care intervalul insuficient de timp ar împiedica operatorii economici la elaborarea corespunzătoare a ofertelor.

Dat fiind faptul că în normele de aplicare ale O.U.G. nr. 34/2006, la art. 63, se precizează că procedura cererii de oferte se desfășoară după regulile aplicabile procedurii de licitație deschisă, însă în legislație nu este reglementat un termen special imperativ aplicabil exclusiv procedurii de cerere de oferte cu privire la numărul de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru solicitarea de clarificări cu privire la documentația de atribuire, deși termenul pentru organizarea acestei proceduri, prevăzut de art. 127 din O.U.G. nr. 34/2006 este foarte scăzut, autoritatea contractantă având *„obligația de a transmite spre publicare invitația de participare cu cel puțin 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor”*, Consiliul apreciază că, făcând aplicarea prevederilor art. 2 din ordonanță, autoritatea contractantă avea obligația de a asigura un timp suficient operatorilor economici interesați pentru a întocmi ofertele pe baza informațiilor de maximă importanță pe care le-a publicat în SEAP la data de

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că, întrucât autoritatea contractantă a luat decizia de a nu suspenda procedura de atribuire, deschizând oferta primită la data de 04.03.2013, în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, fiind incidente dispozițiile art.209 alin.(1) lit.c) și alin.(4) lit.b) din OUG nr.34/2006, care stipulează următoarele:

„Art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(...)

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

(...)

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

(...)”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în cauză nemaiputând fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din O.U.G. 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 din motivare, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL) și anulează procedura de atribuire.

Capătul de cerere subsidiar privind *„obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor fișei de date a achiziției în conformitate cu legislația în vigoare”*, nu va mai fi analizat de Consiliu având în vedere măsurile dispuse.

Cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Referitor la susținerea autorității contractante cu privire la faptul că *„această contestație este în afara termenului de contestație prevăzut de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006”*, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată deoarece actul atacat de către contestatoare, așa cum a fost indicat de către aceasta prin adresa nr. 90/04.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 7019/04.03.2013, este Clarificarea nr. .../28.02.2013, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de ... astfel încât contestația transmisă Consiliului prin poștă la aceeași dată (...) este în mod evident în cadrul termenului stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În speță au incidență următoarele dispoziții legale:

- art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”.*

- art. 2556 din Codul civil, care prevede următoarele: *„Actele de orice fel se socotesc făcute în termen, dacă înscrisurile care le constată au fost predate oficiului poștal sau telegrafic cel mai târziu în ultima zi a termenului, până la ora când încetează în mod obișnuit activitatea la acel oficiu”;*

- dispozițiilor Legii nr.71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr.287/2009, - art.205² care prevăd că: *„dispozițiile art. 2.556 se aplică în cazul în care înscrisurile au fost predate prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau telegrafic ori la un serviciu de curierat rapid sau la un serviciu specializat de comunicare, înființate potrivit legii”.*

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei cu privire la faptul că prin Clarificarea nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... autoritatea contractantă nu a acceptat ca, referitor la stația de sortare agregate, să fie considerată îndeplinită cerința din fișa de date prin prezentarea unui contract de furnizare agregate.

Analizând prevederile Fișei de date achiziției, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință, la Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 3 b): *„Ofertantul va trebui să facă dovada ca deține în proprietate, leasing sau închiriere utilajele, echipamentele tehnice și mijloacele de transport disponibilizate pentru îndeplinirea contractului: stație preparare mixturi asfaltice; repartizor mixturi asfaltice; stație de preparat emulsie; stație de sortare; autobasculante; buldozer; buldoexcavator ; excavator ; autogreder; cilindru compactor; încărcător wola; automacara; laborator de gradul II; stație totală; laptop; autoturism”.*

Verificând informațiile publicate în SEAP, Consiliul reține că prin răspunsul 2 (alin. III) din Clarificarea nr. .../28.02.2013 publicată în SEAP la data de ... răspunzând următoarei cereri de clarificări adresată de contestatoare *„Ofertantul va trebui să facă dovada că deține în proprietate, leasing sau închiriere utilaje, echipamente tehnice și mijloace de transport disponibilizate pentru îndeplinirea contractului: stație de sortare. Referitor la stația de sortare agregate vă rugăm să ne comunicați dacă acceptați ca îndeplinită cerința prin prezentarea unui contract de furnizare agregate având în vedere OUG 34/2006 și Ordinul 509/2011 privind*

formularea criteriilor de calificare și selecție emis de ANRMAP - autoritatea contractanta are obligația de a accepta orice document prin care se dovedește îndeplinirea cerințelor de calificare”, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Prin prezentarea unui contract de furnizare agregate în locul demonstrării deținerii în proprietate, leasing sau închiriere a stației de sortare, se consideră neîndeplinită cerința din fișa de date a achiziției”.

Analizând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări formulată de contestatoare, Consiliul constată că aceasta, prin răspunsul său, nu a modificat conținutul documentației de atribuire.

Față de cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că nota de clarificare nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la data de ... nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în dreptul de a contesta prevederile documentației de atribuire, respectiv cerința menționată în Fișa de date a achiziției, la Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, punctul 3 b), întrucât prin răspunsul său autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP odată cu invitația de participare nr. ...

În condițiile în care contestatoarea a luat cunoștință despre conținutul fișei de date a achiziției la data de 15.02.2013, termenul legal de formulare a contestației împotriva conținutului acesteia, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 20.02.2013.

În acest sens, sunt și dispozițiile art. 2 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171 din 2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea conținutului fișei de date a achiziției apare ca tardivă.

Faptul că autoritatea contractantă prin Clarificarea nr. .../... postată în SEAP la data de ... a acceptat prezentarea unui contract de furnizare în ceea ce privește emulsia (stația de emulsie), însă prin clarificare nr. .../28.02.2013, publicată în SEAP la aceeași dată de ... nu a acceptat prezentarea unui contract de furnizare în ceea ce privește agregatele (stația de sortare), nu are nicio relevanță în prezenta cauză deoarece legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art.78 alin.(1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

În situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire în cadrul termenului legal stipulat de art. 256² alin.(1) lit. b) și alin.(2) din ordonanță.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea pe fond a contestației formulată de către contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu a mai fost analizată, având în vedere că prin actuala decizie cauza a fost soluționată, astfel încât dispunerea unei măsuri de suspendare a procedurii nu se mai justifică, cererea fiind rămasă fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către S.C. ... S.R.L.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET