



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 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 contestațiile nr. ... și nr. ... înregistrate la CNSC sub nr. ... și respectiv nr. ... aparținând ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CF ... reprezentată legal prin ... - ... și ... cu sediul în localitatea ... județului ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ..., înaintate împotriva clarificărilor postate în SEAP la data de 17.06.2013 de către autoritatea contractantă ... cu sediul în localitatea ... județul ... în cadrul procedurii cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Servicii de proiectare faza PT-DE+DAA, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul Îmbunătățirea infrastructurii de prevenire și protecție împotriva inundațiilor în ... cod CPV 45246000-3 – Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2), s-a solicitat Consiliului, de către ambele contestatoare: suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii, anularea procedurii de atribuire sau obligarea autorității contractante la respectarea legislației în vigoare în domeniu.*

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile lipsei de interes, a lipsei de obiect și a tardivității contestațiilor în cauză, invocate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... critică adresele de clarificări din oficiu, postate în SEAP la data de 17.06.2013, de către ... pe care le consideră nelegală, susținând că, prin acestea, „autoritatea contractantă contrazice prevederile documentației de atribuire postată în SEAP și încalcă NOTELE JUSTIFICATIVE din cadrul dosarului achiziției”.

În argumentarea celor afirmate anterior, contestatoarea prezintă tabelar clarificările criticate, respectiv:

	NECLARITĂȚI SEMNALATE	CLARIFICĂRI
1	Din oficiu	În evaluarea financiară a lucrărilor: -lucrările de „amenajare a terenului” se referă la lucrări de degajare a terenului de vegetație (tufişuri și arbuști cu diametrul până la 10 cm) pe o lăţime medie de 3 m -lucrările de „amenajări protecția mediului” se referă la taluzarea și inierbarea suprafețelor
2	În FDA ați trecut că Valoare estimată fără TVA este între 6.359.466 și 7.631.359. Vă rugăm să ne comunicați dacă această valoare minimă este o valoare sub care nu putem cobori?	Conform FDA pct 11.2.1) Ofertele financiare vor fi întocmite în limita valorii de 6.359.466 lei.
3	Referitor la Cap III.2.1) b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale Cerința nr. 2 Ofertantul este atestat să desfășoare pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, proiectare și executare de lucrări conform Ord. MADR 182/2009 și prezintă Certificatul de atestare valabil la data limită de depunere a ofertelor. Solicitare: Vă rugăm să clarificați dacă se ia în considerare ca îndeplinire a cerinței „Certificatul de atestare” eliberat de Ministerul Mediului și Pădurilor,	Nu, deoarece prezentul proiect se desfășoară pe terenuri din domeniul agricol.

	<p>privind „Execuție - efectuarea lucrărilor de îmbunătățiri funciare din domeniul silvic" emis în conformitate cu Ordinul ministrului agriculturii, mediului și dezvoltării rurale nr. 88/2006. Una din grupele de lucrări certificate este „lucrări de combatere a eroziunii solului, regularizarea scurgerii apei pe versanți, stingerea formațiunilor torențiale, stabilizarea nisipurilor mișcătoare". Menționam că Ordinul 88/2006 a fost înlocuit cu Ordinul 718/2010 al Ministerului Mediului și Pădurilor dar certificatele obținute în baza vechiului Ordin își mențin valabilitatea până la expirare.</p>	
4	<p>Referitor la Cap III.2.2) Capacitatea economică și financiară Cerința nr. 1 Ofertantul are cifra de afaceri globală pe 2012 de minim 12.000.000 lei, conform contului de profit și pierdere sau altui document înregistrat la autoritățile competente. Solicitare: Vă rugăm să precizați clar dacă în cazul IMM-urilor se aplică prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 346 din 14 iulie 2004 (*actualizată*) privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii care prevede următoarele: „întreprinderile mici și mijlocii beneficiază de reduceri cu 50% pentru criteriile legate de cifra de afaceri, de garanția pentru participare și garanția de bună execuție, cerute în achizițiile publice de produse, lucrări și servicii".</p>	<p>Da, conform fișei de date pct III.1.5 „Legislație - aplicată".</p>
5	<p>Referitor la Propunere financiară Solicitare: Pentru o evaluare unitară a propunerii financiare, vă rugăm eă ne transmiteți, dacă există, lista cuprinzând cantitățile de lucrări încadrate în articole de achiziție în baza căreia a fost făcută evaluarea financiară a studiului de fezabilitate.</p>	<p>Listele de cantități sunt aferente fazei PT, iar documentația tehnică aferentă prezentei proceduri este SF. Se recomandă parcurgerea caietului de sarcini pct 2 și 3.</p>

Prin clarificarea postată, contestatoarea menționează că „autoritatea contractantă nu prevede în ce parte a actelor din dosarul achiziției publice trebuie luată în considerare clarificarea”, considerând că sunt încălcate prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea critică și o altă clarificare din oficiu, postată de autoritatea contractantă în SEAP, tot în data de 17.06.2013, respectiv:

	NECLARITĂȚI SEMNALATE	CLARIFICĂRI
1	<p>I.Cap III.2.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale</p> <p>Având în vedere principiile prevăzute în OUG 34/2006 privind restricționarea participării la procedurile de achiziție publică precum și faptul că Ordinul 182/2009 se referă la executarea de lucrări de îmbunătățiri funciare pe terenuri agrigole iar lucrările prevăzute în documentația de atribuire sunt lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor vă solicităm eliminarea cerinței privind prezentarea atestatului în baza Ordinului 182/2009.</p> <p>Menționăm că în cadrul procedurilor de achiziție publică pentru lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor sau alte lucrări hidrotehnice nu s-a solicitat respectivul atestat, având în vedere că acesta nu se emite pentru execuție de lucrări cu acest specific. Considerăm că menținerea acestei cerințe duce la restricționarea participării la procedură a ofertanților.</p>	<p>Lucrările la care se face referire sunt cuprinse în anexa 2 la normele metodologice aprobate prin Ord 182/2009.</p>

Față de clarificarea de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la emiterea unui răspuns favorabil, în sensul indicării documentelor necesare a fi prezentate pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției.

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului accesul și xerocopiarea dosarului achiziției publice aflat pe rolul CNSC.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea depune un set de documente, în copie.

În cadrul aceleiași proceduri a fost înaintată și contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... completată prin adresa nr. 4443/... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva aceluiași clarificări, solicitând suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii, anularea procedurii de atribuire sau obligarea autorității contractante la respectarea legislației în vigoare în domeniu.

În fapt, cea de a doua contestație are același conținut ca și cea înaintată de prima contestatoare,

Prin adresa nr. 2388/25.06.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de cele două contestații, precizând că acestea „sunt îndreptate împotriva

clarificării *din oficiu cuprinsă în Clarificarea 1*, publicată în SEAP, în data de 17.06.2013 (...)"

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că respectivele contestații *sunt nemotivate*, întrucât nu se arată care sunt acele prevederi din documentația de atribuire ce nu au fost respectate, în ce mod sunt încălcate notele justificative și mai ales care este motivul acestor nereguli.

În opinia sa, cele două contestatoare se contrazic spunând, la punctul 2, că „autoritatea contractantă nu prevede în ce parte a actelor din dosarul achiziției publice, trebuie luată în considerare clarificarea”, iar la punctul 1, că această clarificare „încalcă prevederile din documentația de atribuire”, ceea ce înseamnă că cei doi operatori economici au sesizat perfect „partea din documentația de atribuire unde trebuie luată în considerare clarificarea”.

Referitor la *încălcarea Notelor Justificative din cadrul dosarului achiziției*, autoritatea contractantă susține că respectivele clarificări „nu au adus în nicio formă clarificări la aspecte care țin de Notele Justificative (unde sunt justificate: valoarea estimată, criteriile de calificare și factorii de evaluare), iar pretinsa încălcare nu poate fi decât *cel mult ghicită* de contestatari având în vedere că Notele Justificative, încărcate în SEAP, sunt *văzute* doar de autoritatea contractantă, SEAP și ANRMAP”.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că publicarea din oficiu a clarificării se referă la „Evaluarea financiară a lucrărilor”, care este o parte a Cap - 3 din Studiul de Fezabilitate - *Costurile estimative ale investiției*, ce are un loc bine determinat în cadrul documentelor publicate în SEAP, anexată Devizului General al investiției.

Referitor la presupusa contradicție, autoritatea contractantă precizează că în „Evaluarea financiară a lucrărilor”, la lucrările de „amenajare a terenului” - exprimate în Km, nefiind detaliate în cuprinsul Studiului de Fezabilitate, s-a adus o clarificare pertinentă și rezonabilă și anume că „*se referă la lucrări de degajare a terenului de vegetație (tufişuri și arbuşti cu diametrul până la 10 cm) pe o lăţime medie de 3 m*”, iar la lucrările de „amenajări protecția mediului”, nefiind detaliate în cuprinsul Studiului de Fezabilitate, s-a adus o clarificare tot pertinentă și rezonabilă și anume că „*se referă la taluzarea și inierbarea suprafeţelor*”.

... menționează că această clarificare s-a postat în vederea tratării în mod unitar, de către ofertanți, a cantităților respective care, potrivit Devizului General, reprezintă aproximativ 0,5% din valoarea totală estimată.

Prin publicarea din oficiu a clarificării, autoritatea contractantă subliniază că a venit în sprijinul ofertanților și consideră criticile din cele două contestații drept *puerile*.

Referindu-se, în subsidiar, la eventualele critici la adresa punctelor 2-5 din Clarificarea 1, publicată în SEAP în data de 17.06.2013, autoritatea contractantă arată că, „la punctul 2, s-a clarificat o situație de confuzie datorată mai mult modului impropriu în care este standardizată fișa de date și insistențelor ANRMAP de a prezenta ce înseamnă limita minimă și maximă a intervalului și care totuși putea fi edificatoare ofertantului dacă citea care este limita maximă a ofertelor financiare”.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, „la punctul 3, s-a precizat că lucrările se vor desfășura în domeniul agricol și nu forestier, la punctul 4 s-a comunicat ofertanților că pct. III.1.5, din fișa de date, include și Legea 346/2004 privind stimularea IMM, iar la punctul 5 s-a arătat ofertanților că faza SF nu include liste de cantități”.

Întrucât contestațiile nu au prezentat care sunt criticile aduse punctelor 2-5, autoritatea contractantă consideră contestațiile, pe de o parte ca fiind nemotivate și, pe de altă parte tardive, deoarece se referă la fișa de date, iar clarificările 2-5 nu modifică cu nimic cele prevăzute în aceasta, fiind în plus rezonabile și pertinente.

În ceea ce privește criticile referitoare la Clarificarea 2, publicată în SEAP în data de 18.06.2013, autoritatea contractantă susține, pe de o parte, că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, nu a modificat nicio cerință de calificare, iar fișa de date nu a fost contestată în termen și, pe de altă parte, este ilegală eliminarea cerinței de a se prezenta atestatul emis în baza Ord. 182/2009 (conform anexei 2 la normele aprobate de acestea, la pct 1 sunt precizate „lucrările de regularizare ale cursurilor de apă”, adică cele la care face referire solicitantul de clarificări), din moment ce legiuitorul însuși nu permite executarea unor astfel de lucrări decât persoanelor fizice/juridice atestate, iar autoritatea contractantă nu se poate substitui legiuitorului.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, „în sine, acest punct al contestației este tardiv, fiind o critică la adresa documentației de atribuire și în plus, un eventual *răspuns favorabil solicitării* era ilegal”.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea constatărilor ca fiind *nefonde și lipsite de obiect în ceea ce privește clarificările, lipsite de interes (întrucât singurul interes perceptibil în mod evident este cel al tergiversării procedurii) și tardive în ceea ce privește documentația de atribuire.*

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT-DE+DAA, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor și execuție de lucrări pentru proiectul Îmbunătățirea infrastructurii de

prevenire și protecție împotriva inundațiilor în ... cod CPV 45246000-3 – *Lucrări de regularizare a cursurilor de apă și a viiturilor (Rev.2)*, Lot 1, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată este cuprinsă între 6.359.466 lei – 7.631.359 lei, fără TVA, precum și a documentației de atribuire aferentă.

Nemulțumite de clarificările postate în SEAP, la data de 17.06.2013 și 18.06.2013, de către autoritatea contractantă, ... și ... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor de față, solicitând suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii, anularea procedurii de atribuire sau obligarea autorității contractante la respectarea legislației în vigoare în domeniu.

Prin Decizia CNSC nr. ... Consiliul a admis cererile de suspendare și a dispus suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarelor în formularea contestațiilor, Consiliul o va respinge ca nefondată.

În apreciere acestui final, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

Totodată, la alin. 2) al normei juridice anterior enunțată, se menționează următoarele: „...prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care: a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedură de atribuire”.

Astfel, din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, având în vedere că, în cazul de față, actele autorității contractante, criticate de către contestatoare, sunt răspunsurile la clarificări aferente documentației de atribuire, Consiliul apreciază că ... și ... și-au manifestat interesul pentru prezenta procedură de atribuire prin formularea contestațiilor de mai sus.

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestațiilor, ridicată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca nefondată, întrucât, din conținutul acestora, reiese faptul că obiectul contestațiilor se referă la solicitarea de anulare procedurii de atribuire sau obligarea autorității contractante la „respectarea legislației în vigoare în domeniu”, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 270 alin. (1) lit d) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prevăd următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) d) obiectul contestației”.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestațiilor, Consiliul reține că ... și ... au depus la CNSC, în data de ... și ... prezentele contestații împotriva adreselor de răspuns la clarificări, postate pe SEAP, de către autoritatea contractantă, în date de 17.06.2013 și 18.06.2013, și nu împotriva documentației de atribuire, așa cum susține ... în punctul său de vedere.

Prin urmare, Consiliul constată că, raportat la actele criticate, precum și la dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestațiile formulate la data de ... și ... respectă termenul prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Având în vedere ce prezentate anterior, în temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, excepțiile: lipsei de interes, a lipsei de obiect și a tardivității contestațiilor de mai sus și va proceda la analiza pe fond a dosarului cauzei.

Astfel, analizând conținutul acestor contestații, Consiliul constată că cele două contestatoare au solicitat anularea procedurii de atribuire, motivat de faptul că autoritatea contractantă „contrazice prevederile din documentația de atribuire postată pe SEAP și încalcă NOTELE JUSRIFICATIVE”, respectiv că nu a răspuns „favorabil solicitării, în sensul specificării cu exactitate a documentelor necesare (...)”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că ... și ... critică aspecte care se regăsesc în adresele de clarificări publicate astfel: la poziția 011 „Clarificări 1” - din data 17.06.2013 și la poziția 012 „Clarificări 2”- din data de 18.06.2013, asupra cărora se va pronunța raportat la prevederile legislative, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul constată că, referitor la cele două clarificări, există sub formă tabelară 5 cereri de lămuriri, respectiv una, la care autoritatea contractantă a prezentat răspunsurile aferente.

Referitor la susținerile contestatoarelor potrivit cărora, prin răspunsurile date, autoritatea contractantă contrazice prevederile din documentația de atribuire postată pe SEAP, respectiv faptul că aceasta din urmă nu a dat un răspuns favorabil, Consiliul nu le va reține deoarece, ... și ... nu precizează în ce sens, ce anume și cum

respectivă răspunsuri contrazic documentația, în condițiile în care informațiile prezentate în tabelele de mai sus au avut rolul de a clarifica anumite aspecte din conținutul documentației de atribuire. De exemplu: în Clarificarea 1, la pct. 1 – *din oficiu*, autoritatea contractantă prezintă următoarea explicație: „În evaluarea financiară a lucrărilor: lucrările de *amenajare a terenului* se referă la lucrări de degajare a terenului de vegetație (...);” la pct. 2 – „În FDA ați trecut că Valoare estimată, fără TVA, este între 6.359.466 lei și 7.631.359 lei. Vă rugăm să ne comunicați dacă această valoare minimă este o valoare sub care nu putem coborâ?”, răspunsul fiind: „*Conform FDA pct. II.2.1) Ofertele financiare vor fi întocmite în limita valorii de 6.359.466 lei*”(…), iar la Clarificarea 2, prin care se solicită „eliminarea cerinței privind prezentarea atestatului în baza Ordinului 182/2009”, răspunsul este următorul: „Lucrările la care se face referire sunt cuprinse în anexa 2 la normele metodologice aprobate prin Ord 182/2009”.

Față de cele prezentate anterior, raportat la conținutul celor două clarificări, Consiliul constată că, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a modificat cerințele din documentația de atribuire deja publicată, respectând dispozițiile art. 1 din Ordinul nr. 171/2012, potrivit cărora: „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P”.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 78 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, „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”.

Totodată, Consiliul reține faptul că simplele presupuneri ale contestatoarei referitoare la faptul că răspunsurile autorității contractante ar contrazice prevederile documentației de atribuire, nu reprezintă motive de fapt și de drept, în condițiile în care dispozițiile art. 249 din Codul de Procedură Civilă aplicabil prin raportare la art. 297 din OUG nr. 34/2006, impun părților (contestatoarelor, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul de față.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (5) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... și de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din actul normativ antemenționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...