



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... împotriva adresei nr. 7672 din 18.07.2013 „Clarificare nr. 13” publicată în SEAP referitoare la documentația de atribuire emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Extinderea rețelelor de apă și canalizare în ZAA/aglomerarea Flămânzi”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013;
- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul perimiterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

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

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondat capătul de cerere vizând anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013 din cuprinsul contestației formulată de ...

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență, respinge ca tardiv formulat capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul permiterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire.

În baza art. 275¹ alin. (1) din ordonanța de urgență, respinge ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în contestația ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Extinderea rețelelor de apă și canalizare în ZAA/aglomerarea Flămânzi”,

inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.06.2013, a solicitat:

- anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013;
- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul permitterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

În motivarea contestației sale ... precizează că autoritatea contractantă a emis clarificarea nr. 13 ca răspuns la adresa înregistrată de ... sub numărul 1612.

Contestatoarea arată că prin aceasta s-a răspuns la întrebarea - *„Experiența similară se poate demonstra și prin prezentarea a câte două contracte (care cumulate să ajungă la dimensiunile rețelelor solicitate prin documentația de calificare), respectiv două contracte de execuție rețele de canalizare și două contracte de execuție rețele de aducțiune de apă?”* - prin neacceptarea cererii de modificare a cerinței privind experiența similară.

Societatea contestatoare menționează că prin documentația de calificare postată pe SEAP sub numărul ... din 05.06.2013 a fost solicitată, în vederea demonstrării capacității tehnice și profesionale, o experiență similară constând în executarea unui contract care să fi avut ca obiect realizarea a 35 km de canalizare și a unui contract care să fi avut ca obiect realizarea a 30 km de rețele de apă sau aducțiuni de apă.

Având în vedere prevederile art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006 privind principiul proporționalității stabilirii criteriilor de calificare și selecție, coroborate cu dispozițiile art. 293 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, ... consideră că prin cerința sus-menționată, autoritatea contractantă, restricționează participarea operatorilor economici la procedură, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal. Având în vedere obiectul contractului, solicitarea „... a cel puțin un contract similar” este, în opinia contestatoarei, o condiție restrictivă, în raport cu obiectul și complexitatea contractului. Ținând cont de valoarea estimată și de cantitatea solicitată (35 Km pentru canalizare și 30 Km pentru aducțiunea cu apă), contestatoarea susține că este practic imposibil ca mai mulți

operatori economici, care dețin capacitatea tehnico-financiară de a realiza lucrarea, să poată participa la procedura în cauză, deoarece nu dețin numai un contract similar cu cantitatea solicitată, ci putând îndeplini condiția solicitată din mai multe contracte.

Astfel, ... apreciază că impunerea prezentării a cel puțin un contract este restrictivă și încalcă prevederile Ordinului 509/2011, invocând și Notificarea ANRMAP din 22 iunie 2012 privind modul de întocmire a fișei de date a achiziției, în ceea ce privește experiența similară.

În concluzie, ... crede că, pentru simplificarea procedurilor, eficientă ar fi fost remedierea documentației de atribuire, în sensul că, experiența similară să fie demonstrată prin câte X contracte (două, trei, etc.), pentru fiecare tip de lucrare menționată și depune din jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Decizia 353/C4/217 din 25.01.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Extinderea rețelelor de apă și canalizare în ZAA/aglomerarea Flămânzi”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 05.06.2013. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 85.547.570 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Autoritatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, prin adresa nr. 7672 din 18.07.2013 „Clarificare nr. 13”, astfel:

„Întrebare:

Experiența similară se poate demonstra și prin prezentarea a câte două contracte (care cumulate să ajungă la dimensiunile rețelelor solicitate prin documentația de calificare), respectiv două contracte de execuție rețele de canalizare și două contracte de execuție rețele de aducțiune de apă?

Răspuns

Cerința nr. 1 - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională din fișa de date este în conformitate cu cerința prevăzută în Documentația standardizată aprobată prin Ordinul comun nr. 2266/nr.335 din iunie 2012 al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui ANRMAP - cu privire la aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de

atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 410/20.06.2012- Anexa 2 - execuție rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă. Având în vedere că:

- potrivit art. 2 din Ordinul comun nr. 2266/nr.335 din iunie 2012 autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu au obligația utilizării acestor documentații standardizate începând cu data emiterii Ordinului, prin transmiterea lor în SEAP în vederea inițierii procedurii de atribuire, și

- documentația de atribuire a fost analizată și validată de către ANRMAP în vederea publicării pe SEAP,

nu se acceptă modificarea cerinței; experiența similară se demonstrează în conformitate cu cerința nr. 1 și modalitatea de îndeplinire precizate la pct.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date și din anunțul de participare publicate în SEAP.”.

Împotriva actelor autorității contractante, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013;

- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul permiterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității depunerii contestației în cauză, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoare a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 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 alin. (1) din ordonanța de urgență.

Din contestația depusă de către ... rezultă că aceasta solicită și obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul permiterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a

maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire.

În anunțul de participare nr. ..., publicat în SEAP la data de 05.06.2013, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări, având ca obiect „Extinderea rețelelor de apă și canalizare în ZAA/aglomerarea Flămânzi” este de 85.547.570 lei, fără TVA.

Conform art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență menționată, 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestatoare, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 256² alin. (2) din aceeași ordonanță, în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, *„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 calculul termenului. 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 documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că ... a luat cunoștință de documentația de atribuire la data de 05.06.2013, când aceasta a fost postată în SEAP, termenul legal de depunere a contestației referitoare la acest act, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, împlinindu-se la data de 17.06.2013.

Contestația fără număr și nedatată, formulată de ... a fost depusă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de ... fiind înregistrată la acesta cu nr. ... din ...

În aceste condiții, capătul de cerere din contestația formulată de ... prin care se solicită modificarea conținutului documentației de atribuire este formulat după expirarea

termenului legal de contestare a acestui act al autorității contractante.

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. a) și alin. (2) din ordonanță.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, solicitarea modificării prevederilor documentației de atribuire este tardivă.

Analizând capătul de cerere vizând anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013 „Clarificare nr. 13” Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 179 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„(4) Orice modificare și/sau completare a criteriilor de calificare și selecție precizate potrivit alin. (3) conduce/conduc la anularea procedurii de atribuire, cu excepția:

a) modificărilor dispuse prin decizia Consiliului;
b) modificărilor dispuse prin hotărâri ale instanțelor judecătorești;

c) măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă în temeiul art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1).”

În acest context, Consiliul stabilește faptul că autoritatea contractantă nu se regăsește în niciuna din situațiile prevăzute expres de legiuitor, astfel că modificarea documentației de atribuire în sensul solicitat de ... ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 179 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la anularea procedurii.

Potrivit art. 1 din Ordinul președintelui ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, *„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.”*. În această situație este nefondată orice critică privind faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, a refuzat modificarea documentației de atribuire în sensul dorit de contestatoare.

Totodată, Consiliul constată că 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.

În acest sens, 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.

Față de cele expuse, rezultă că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile legale citate, astfel încât apare ca fiind nefondată solicitarea din contestația ... vizând anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013 „Clarificare nr. 13”.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere vizând anularea adresei nr. 7672 din 18.07.2013 din cuprinsul contestației formulate de ...

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență, Consiliul urmează să respingă ca tardiv formulat capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. 1 – punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, privind experiența similară în sensul permiterii ca ofertanții să își dovedească experiența similară prin prezentarea a maxim X contracte (două, trei, etc.), contracte executate în ultimii 5 ani, care cumulate să acopere pragul impus prin documentația de atribuire.

Având în vedere soluționarea prezentei contestații, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către ... rămâne fără obiect și, în baza art. 275¹ alin. (1) din ordonanța de urgență, va fi respinsă în consecință.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.