



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.cnsr.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 nr. 6 din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... str. ..., județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire emisă de către ... cu sediul social în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Închiriere de utilaje și de echipamente de construcții și de lucrări publice cu operatori”, cod CPV: ... (Rev. 2), s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul împărțirii utilajelor solicitate pe loturi, pentru fiecare subunitate (carieră și punct de lucru);
- anularea procedurii de atribuire.

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

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității depunerii contestației, de către ..., invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Închiriere de utilaje și de echipamente de construcții și de lucrări publice cu operatori”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din ..., a solicitat:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul împărțirii utilajelor solicitate pe loturi, pentru fiecare subunitate (carieră și punct de lucru);
- anularea procedurii de atribuire.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. ... din ...

Prin adresa nr. 15193/.../... din 02.08.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5

zile de la data comunicării adresei, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 12208 din ... înregistrat la Consiliu cu nr. 25870 din ...

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 12209 din ... înregistrată la Consiliu cu nr. 26075 din 02.08.2013.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că, în urma analizei documentelor postate pe SEAP, a constatat că se încearcă îngrădirea dreptului de participare pentru companiile mai mici, de genul contestatoarei, prin neîmpărțirea pe loturi, deși, din informațiile acesteia, este vorba de cariere de cărbune distincte, situate la distanțe mari între ele (Jilț și Rovinari), iar până în prezent acestea au funcționat separat.

Contestatoarea apreciază că *„nu este normal să fie realizat doar un singur pachet de utilaje și astfel să fie permis accesul a cât mai puțini operatori atât timp cât la punctul 1.3 din caietul de sarcini publicat în SEAP se precizează: locul de prestare a serviciilor - carierele și punctele de lucru ce aparțin Sucursalei Divizia Minieră ...*

Contestatoarea menționează că s-a interesat în zonă și a aflat că există o singură societate (grup de societăți aparținând unui singur om de afaceri din zona - ... - (...), care poate îndeplini cerințele privind numărul de utilaje și care în prezent lucrează în majoritatea carierelor din ...

Contestatoarea consideră că o împărțire a utilajelor pe loturi, în funcție de cariere și puncte de lucru, era mai corectă și favoriza concurența între operatorii economici, existând premisa pentru autoritatea contractantă să obțină serioase economii în urma licitației.

Prin împărțirea pe loturi, realizată în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, este respectat principiul tratamentului egal, în sensul stimulării concurenței loiale, nu a încurajării creării unui monopol pe piață.

În cazul în care se constată abateri grave de la procedură, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă apreciază ca neîntemeiată critica privind îngrădirea dreptului de participare pentru companiile mai mici, prin

neîmpărțirea procedurii pe loturi, întrucât decizia de formare a unui singur lot este atributul autorității contractante în conformitate cu necesitățile sale și în funcție de avantajele tehnice și economice pe care le-ar putea obține în urma aplicării procedurii de atribuire.

În acest sens, motivele pentru care autoritatea contractantă a procedat la atribuirea lucrărilor respective într-un lot unic le reprezintă, din punct de vedere financiar, obținerea unor tarife uniforme pe tipuri de utilaje și pe tipuri de lucrări, iar din punct de vedere tehnic s-a avut în vedere funcționarea corespunzătoare a activității miniere de decopertă, producție și livrare a cărbunelui prin utilizarea unui parc unitar de utilaje și echipamente pentru a se coordona mai bine executarea contractului, avându-se în vedere că lucrările ce urmează a fi achiziționate au o destinație comună (lucrări de curățire a transportatoarelor cu bandă, lucrări de ripări, nivelare și terasamente necesare pentru desfășurarea lucrărilor specifice derulate în procesul de extracție și încărcare a cărbunelui).

Totodată, autoritatea contractantă arată că în urma controalelor efectuate, în domeniul achizițiilor publice, de diverse instituții ale statului (Garda Financiară, Curtea de Conturi, Corpul de Control etc.) au fost făcute observații privind practicarea de tarife diferite pentru același tip de utilaje și aceleași tipuri de lucrări în cadrul contractelor încheiate de aceeași sucursală a autorității contractante, dar pentru locații diferite, recomandând, pentru unitățile miniere componente, obținerea unor tarife egale la viitoarele proceduri de atribuire având ca obiect închirierea de utilaje și executarea de lucrări cu utilajele respective.

Autoritatea contractantă stipulează că decizia de formare a unui singur lot s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece obiectul procedurii în cauză îl constituie execuția unui ansamblu de lucrări care presupune și furnizarea de echipamente, instalații și utilaje, iar valoarea estimată a fost determinată avându-se în vedere valoarea totală a întregului ansamblu, potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (2) din ordonanța aplicabilă.

Autoritatea contractantă consideră că atribuirea globală a lucrărilor solicitate nu conduce la îngrădirea dreptului de participare, deoarece contestatoarea are la îndemână posibilitatea oferită de legislația achizițiilor publice prin care capacitatea economico-financiară, precum și capacitatea tehnico-profesională poate fi susținută și de o altă persoană prin prezentarea unui angajament ferm, precum și posibilitatea de a se asocia în cadrul unui grup de operatori economici, conform prevederilor art. 186 și art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, în vederea depunerii unei oferte comune prin

luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului respectiv.

Autoritatea contractantă face precizarea că aceste aspecte au fost inserate și în cuprinsul documentației de atribuire, documentație ce a fost validată de ANRMAP fără nici o observație referitoare la nedivizarea pe loturi a acordului-cadru de închiriere de utilaje și de echipamente de construcții și de lucrări publice cu operatori.

Având în vedere data înregistrării contestației la Consiliu, autoritatea contractantă solicită verificarea împlinirii termenului de depunere a contestației, conform prevederilor art. 2550, alin. (2), Cod civil, conform căruia: *„Organul de jurisdicție este obligat să invoce și să aplice din oficiu termenul de decădere ...”*.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de ... ca fiind nefondată, solicitând respingerea acesteia și soluționarea cu celeritate a cauzei.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 12209 din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26075 din 02.08.2013, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

Procedura de licitație deschisă aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii acordului - cadru de lucrări, având ca obiect *„Închiriere de utilaje și de echipamente de construcții și de lucrări publice cu operatori”*, cod CPV: ... (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată fără TVA a acordului - cadru fiind de 47.418.036 lei.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de ..., odată cu anunțul de participare.

Prin contestația formulată de ..., împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de ..., se solicită admiterea contestației, modificarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la împărțirea în loturi pentru fiecare subunitate (carieră și punct de lucru) al autorității contractante.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în cadrul anunțului de participare publicat în SEAP la pct. II.1.2) *„Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor ... Locul principal de executare: ..., Sucursala Divizia Minieră ...”*, în timp ce

la pct. II.1.8) „Împărțire pe loturi” se Specifică: „Nu”, aspecte reluate în cadrul fișei de date a achiziției, publicată în SEAP la aceeași dată.

Analizând conținutul caietului de sarcini elaborat în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul reține că la pct. 1.3. se precizează: „Locul de prestare a lucrărilor: carierele și punctele de lucru ce aparțin Sucursalei Divizia Minieră ..., în condițiile în care la art. 20. „Modalități de plată” din modelul de contract de lucrări se precizează:

- „Sucursala Divizia Minieră ...”.

Referitor la solicitarea autorității contractante de verificare a împlinirii termenului de depunere a contestației „conform prevederilor art. 2550 alin. (2) Cod Civil, ...”, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că: „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, ori Ordonanța de urgență nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, conține prevederi clare privind termenele de depunere a contestației, și constatarea tardivității depunerii acesteia.

Astfel, 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.

Potrivit acestor prevederi, 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 ..., rezultă că aceasta solicită: „modificarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la împărțirea în loturi pentru fiecare subunitate (carieră și punct de lucru) al autorității contractante” cu precizarea că această contestație este formulată „împotriva documentației de atribuire (fișa de date), ...”.

Din anunțul de participare nr. ... din ..., publicată de autoritatea contractantă în SEAP, rezultă că valoarea estimată a acordului - cadru, având ca obiect „Închiriere de utilaje și de echipamente de construcții și de lucrări publice cu operatori”, este de 47.418.036 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de ..., odată cu anunțul de participare.

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 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 prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat 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.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată, „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. 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”.

Date fiind dispozițiile legale evocate, contestația a luat cunoștință în data de ..., data publicării în SEAP, de prevederile documentației de atribuire a cărei revizuire o solicită.

În aceste condiții, termenul legal de formulare a criticilor împotriva conținutului documentației de atribuire publicată în SEAP la data ..., calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de ...

Față de aspectele mai sus reținute și având în vedere că transmiterea contestației la CNSC s-a realizat prin firma de curierat rapid ... la data de ... conform ... nr. ..., aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației, și-a îndeplinit obligația, instituită de dispozițiile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar contestația a fost transmisă în cadrul termenului legal de contestare.

Pe fondul cauzei, analizând critica privind „îngrădirea dreptului la participare pentru companiile mai mici, ...” motivat de faptul că obiectul acordului – cadru de achiziții publice nu a fost împărțit pe loturi, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

Astfel, în discuție fiind un acord - cadru de lucrări, este de reținut că relevante în materie sunt exclusiv dispozițiile art. 29 din OUG nr. 34/2006 și art. 10 din HG nr. 925/2006 din conținutul cărora rezultă că acestea sunt norme dispozitive, autoritatea contractantă având dreptul de a hotărâ dacă, pentru achiziția de lucrări cum sunt cele ce fac obiectul încheierii acordului cadru din

prezenta procedură de achiziție publică va recurge sau nu la împărțirea pe loturi.

Pe de altă parte faptul că există „companii mici, de genul societății noastre”, și că: „este vorba de Cariere de cărbune distincte, situațe la distanțe mari între ele (...), ...” după cum invocă autoarea contestației, aceasta nu înseamnă că accesul unor astfel de operatori economici cum este contestatoarea, la procedura în discuție este „îngrădit” întrucât art. 41 din OUG nr. 34/2006 prevede că: „Orice operator economic are dreptul de a participa, individual sau într-un grup de operatori, la procedura de atribuire”, iar potrivit prevederilor art. 186 și a art. 190 din aceeași ordonanță de urgență, atunci când un grup de operatori economici depune oferta/candidatura comună, atât situația economică și financiară cât și capacitatea tehnică și profesională „se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. În cazul în care grupul beneficiază de susținerea financiară, ... tehnică și profesională a unei/unor terțe persoane, aceasta se demonstrează în condițiile prevăzute la alin. (2)”.

Nu în ultimul rând este de reținut că argumentele de ordin comercial ale ambelor părți pot fi incidente, însă nici una din cele două ipoteze nu este guvernată de o regulă, ambele fiind sub incidența unor conjuncturi necontrolabile, dar soluția autorității contractante de a încheia un singur acord-cadru este de natură a asigura o mai simplă gestionare a acestuia ceea ce constituie în mod vădit un avantaj pentru aceasta.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a proceda la modificarea acesteia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

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

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, 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,

Consiliul urmează să respingă ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

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