



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de construcție aferente proiectului "Închiderea depozitului Curtea de ... construirea celulei 2 și construirea facilităților destinate managementului integrat al deșeurilor", coduri CPV 45000000-7, 45112360-6 și altele, cu data inițială de deschidere a ofertelor 30.07.2013, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, anularea procedurii de atribuire și, în subsidiar, anularea răspunsului nr. 2 din adresa de clarificări nr. 10269/20.08.2013 și obligarea autorității la emiterea unui răspuns la solicitarea de clarificări nr. 427/21.08.2013. Totodată, s-a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra acestui din urmă capăt de cerere, respingând-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, ce are ca obiect construirea celulei 2 a ..., pe o suprafață de 3,6 ha, cu o capacitate de 1,1 mil. mc, că, prin decizia Consiliului nr. ... a fost soluționată contestația formulată de SC ...SRL, depusă în cadrul aceleiași proceduri, contestație în care SC ...SRL afirma că are un drept exclusiv în legătură cu construirea celulei depozitului amintit, drept provenind din contractul nr. 25569/28.07.2000, încheiat între SC ...SRL și Consiliul Local ...

În acest context a adresat autorității unele solicitări de clarificare, la care a primit răspuns prin adresa nr. 10269/20.08.2013. La 21.08.2013 a transmis o altă solicitare de clarificare, la care nu a primit niciun răspuns.

Este de observat că autoritatea contractantă nu neagă în mod explicit cele susținute de SC ...SRL. Deși Consiliul a respins contestația prin care SC ...SRL a solicitat anularea procedurii, din decizia nr. nu rezultă că argumentele societății nu ar fi întemeiate. Consiliul a menționat că ele nu intră în competența sa, ci a instanțelor de judecată.

Așadar, există anumite suspiciuni cu privire la legalitatea procedurii de achiziție publică organizată de autoritatea contractantă, tocmai prin posibila încălcare a drepturilor pretins valabile și neafirmate nici de către Consiliu și nici de către autoritatea contractantă, drepturi aparținând SC ...SRL. Or, încălcarea drepturilor SC ...SRL atrage încălcarea și a drepturilor operatorilor interesați în cadrul procedurii de atribuire, drepturi constând în garantarea securității și stabilității raporturilor juridice civile.

Nu se discută de costurile asumate de către un operator interesat pentru studierea documentației de atribuire, a pregătirii și depunerii ofertei în cadrul procedurii, costuri care niciodată nu pot fi

recuperate, ci doar de riscul de a îi fi anulat contractul pe care ar urma să îl încheie cu autoritatea contractantă în cazul câștigării licitației.

Sub un alt aspect, prin răspunsul nr. 2 din cuprinsul răspunsului nr. 14 la solicitarea de clarificări, contrar dispozițiilor art. 179 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu doar câteva zile înainte de data limită a depunerii ofertelor (26.08.2013), autoritatea contractantă a modificat cerințele minime de calificare prevăzute la pct. III.2.2) din fișa de date, cu privire la dovada cash-flow-ului. Astfel, dacă în fișa de date aceste resurse erau solicitate pentru o perioadă de minim 3 luni de derulare a contractului (acest termen putând începe să curgă inclusiv de la data semnării contractului), prin răspunsul la clarificări nr. 14 se arată că acest termen începe să curgă de la data primirii de către constructor a ordinului de începere a lucrărilor, moment diferit de cel al intrării în vigoare a contractului.

În punctul său de vedere nr. 10580/28.08.2013 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 28752/28.08.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că ... urmărește împiedicarea derulării procedurii de atribuire. Se aduc argumente în sensul caracterului nefondat al contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 11.06.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări de construcție și extindere a sistemului de management integrat al deșeurilor solide în zonele Curtea de ... Domnești și Costești, din județul ... respectiv construcția celulei 2 pe amplasamentul actual al depozitului de deșeuri ..., două centre de management integrat al deșeurilor la Curtea de ... și construcția platformelor tip A și tip B pentru colectarea selectivă a deșeurilor, lucrări estimate valoric la 36.241.116,06 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 11.06.2013, alături de anunțul de participare.

Ulterior inițierii procedurii de atribuire, considerând că ea îi vatamă drepturile sale contractuale, SC ... SRL s-a adresat Consiliului prin contestația din 27.06.2013, solicitând anularea licitației. Contestatoarea a pretins, între altele, că a încheiat cu Consiliul Local ... contractul de colaborare nr. 25569/28.07.2000, modificat prin actul adițional nr. 29042/30.08.2000, având ca obiect construirea și exploatarea în municipiul ... a unei unități de tratare ecologică a deșeurilor urbane, pe o suprafață totală de 12,5 ha, pe amplasamentul ..., care urma a fi pus la dispoziție cu titlu gratuit de către Consiliul Local ... Acest consiliu local a adoptat în mod

unilateral hotărârea nr. 234/18.10.2002, prin care a dispus încetarea contractului de colaborare. Hotărârea a fost atacată în justiție, iar deciziile obținute au fost favorabile societății (sentința nr. 432/C din 7 iunie 2005, pronunțată de Tribunalul ... în dosarul nr. 184/2005, decizia nr. 139/AC din 9 noiembrie 2005, pronunțată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. 2880/COM/2005, decizia nr. 2428 din 29 iunie 2006, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 940/2006). În temeiul acestor decizii judecătorești, Consiliului Local ... îi revenea obligația de a își executa cu buna-credință și în mod corect toate obligațiile asumate prin încheierea contractului de colaborare. Ignorând atât obligațiile care îi reveneau în baza contractului de colaborare, cât și în baza hotărârilor judecătorești, Consiliul Local ... împreună cu Consiliul Județean ... și cu alte autorități publice locale din ... s-au asociat în vederea derulării proiectului "Managementul integrat al deșeurilor solide" din județul ... ce face obiectul Măsurii ISPA nr. 2005/RO/16/P/PE/001. Parte a acestei finanțări este și obiectul contractului de achiziție publică din prezent.

Prin decizia sa nr. Consiliul a respins ca nefondată contestația depusă de către SC ... SRL, în ceea ce privește aspectele prezentate de către contestatoare în legătură cu derularea contractului de colaborare nr. 25569/28.07.2000, încheiat între ea și Consiliul Local ... precum și punerea în executare a hotărârilor judecătorești obținute de aceasta la diferite instanțe, Consiliul constatând că *"nu este competent a le soluționa, deoarece potrivit dispozițiilor art. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 (ordonanța reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri), art. 255 și art. 266 din ordonanța precizată, în această situație nu au incidență procedurile de atribuire și de soluționare a contestațiilor de către Consiliu instituite prin ordonanța de urgență. În consecință, autoarea contestației solicitând anularea proceduri de atribuire, Consiliul stabilește că în cauză nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie pronunțată o astfel de decizie."*

Decizia Consiliului a fost postată în SEAP de autoritate la 22.07.2013, pentru a fi cunoscută de operatorii economici interesați să participe la procedură. La distanță de aproape o lună de zile de la postarea deciziei, ... a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 425/20.08.2013, cu următorul conținut:

"1 Având în vedere contestația formulată de SC ... SRL împotriva procedurii de achiziție publică menționată anterior, soluționată prin Decizia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor nr. va rugăm să ne comunicați dacă această societate are vreun drept în legătură cu depozitul ecologic de la ... sau cu terenul pe care este amplasat acesta, decurgând dintr-un

eventual contract incheiat anterior cu vreuna dintre autoritatile publice din județul

2. Având in vedere ca prin pct. III.2.2) din Fisa de date solicitati ca ofertantul sa faca dovada ca la momentul semnării contractului are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării in suma de 5.491.078 lei si pentru o perioada de 3 luni, va rugam clarificați momentul in care incepe curgă termenul de 3 luni mentionat anterior."

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 10269/20.08.2013, postată în SEAP în aceeași zi:

"Desi aceste aspecte nu vizeaza documentația de atribuire a contractului de lucrări mai sus amintit, asa cum a constatat si Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor ... prin Decizia nr..... postata pe SEAP, alaturat Anunțului de participare nr. ... decizie prin care a fost respinsa ca nefondata contestatia depusa de S.C. ...S.R.L., va precizam ca depozitul ecologic de la ... a fost construit de către Consiliul Județean ... in calitate de Beneficiar final, cu fonduri ISPA, iar terenul pe care este amplasat depozitul se afla in administrarea Consiliului Județean ... liber de sarcini.

Termenul de 3 luni incepe sa curgă de la data primirii de către Constructor a Ordinului de incepere a lucrărilor, in urma semnării contractului de lucrări cu Autoritatea Contractanta."

Față de acest răspuns, ... revine cu noi investigații la autoritate (solicitarea nr. 427/21.08.2013):

"1. Decizia Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor nr. a fost atacata cu plângere de către SC ... SRL? Va rugam precizați care este stadiul de soluționare a acestei plângeri?

2. Prin contestatia solutionata prin Decizia Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor nr. SC ... SRL afirma ca are dreptul de a construi un depozit ecologic, situat pe același teren pe care urmeaza a fi construita celula 2 a Depozitului Ecologic de la ..., ce face obiectul prezentei proceduri, drept rezultând dintr-un contract incheiat cu Consiliul Local ... Presupunând ca cele sustinute de SC ... SRL sunt reale, chestiuni care nu au fost negate in mod explicit de către Autoritatea Contractanta prin Răspunsul nr. 14 la Solicitarea de clarificari, va rugam sa precizați daca apreciați ca aceasta societate are un drept exclusiv legat de construirea celulei 2 a Depozitului Ecologic de la ..., drept acordat de Consiliul Local ...

3. Va rugam sa ne comunicați daca, din cunostintele dumneavoastra, Contractul nr. 25569/28.07.2000 incheiat intre SC ... SRL si Consiliul Local ... a fost anulat sau reziliat irevocabil de către o instanta de judecata sau daca si-a incetat in vreun fel valabilitatea."

Neașteptând să primească vreun răspuns, ... a înaintat Consiliului contestația nr. ... ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul reține în prealabil că ... a aflat despre existența litigiului declanșat de SC ... SRL prin contestația depusă la Consiliu la 27.06.2013, în care clamează vătămarea drepturilor ce decurg din contractul nr. 25569/28.07.2000, încă din 27.06.2013, dată la care autoritatea contractantă a postat în SEAP respectiva contestație (scanată), în virtutea art. 271 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – *"În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să îi înștiințeze despre aceasta și pe ceilalți participanți încă implicați în procedura de atribuire. Înștiințarea trebuie să conțină inclusiv o copie a contestației respective."*

Ulterior, despre soluția Consiliului asupra contestației, ... a aflat la 22.07.2013, când autoritatea a postat în SEAP decizia nr. (scanată).

Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre drepturile pe care le reclamă SC ... SRL cel mai târziu la 22.07.2013, dacă nu la 27.06.2013, context în care dreptul său de a contesta inițierea procedurii de atribuire prin prisma posibilei evicțiuni pe care o poate suferi în favoarea SC ... SRL, în cazul în care va câștiga contractul supus licitației, s-a născut la 22.07.2013. Așadar, această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva inițierii licitației, prin prisma riscului ca SC ... SRL să împiedice execuția investiției de către un alt operator economic, cum este și ... termen stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că invocarea nelegalității procedurii din cauza riscului amintit este depășită la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului. Acest risc trebuia invocat de către ... în zece zile de la aflarea lui, iar nu după o lună (sau chiar două, dacă termenul s-ar calcula de la înștiințarea furnizată de autoritate despre contestația SC ... SRL).

Operatorul economic cunoștea deficiențele reclamate din cuprinsul deciziei nr. publicată la 22.07.2013, și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea inițierii sau derulării în continuare a licitației în termenul legal de zece zile, dacă dorea anularea ei din cauza nesiguranței pe care o induce drepturile pe care le pretinde SC ... SRL, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță.

Față de ansamblul considerentelor expuse, orice critică asupra inițierii și derulării licitației prin prisma riscului de evicțiune din

partea SC ... SRL, este tardivă la acest moment, împrejurare în care împiedică cercetarea ei pe fond – art. 278 alin. (1) din ordonanță.

Pe de altă parte, afirmațiile contestatoarei legate de drepturile pe care le-ar putea pretinde SC ... SRL Consiliului Local ... deci nu ... (dacă i-ar fi atribuit contractul), nu se susțin, ele nedepășind stadiul de pure speculații. În pofida art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să își motiveze complet și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă din care să reiasă certitudinea că SC ... SRL ar urmări cu vreo șansă să anuleze viitorul contract de achiziție publică. O contestație trebuie bazată pe mijloace de probă pertinente și concludente, iar nu pe temeri subiective sau pe speculații ale contestatoarei.

Contractul de achiziție publică, asemenea oricărui contract, constituie legea părților și nu poate fi desființat oricum și oricând dorește un terț. În plus, independent de voința acestui terț, instanța de contencios administrativ îl poate menține valabil, atunci când motive de interes general o impun.

Dincolo de toate acestea, ... nici măcar nu a fost interesată să participe la licitație, nefiind regăsită între cei nouă ofertanți individuali sau în asociere, situație în care alegațiile sale pe marginea riscului cauzat de drepturile terțului SC ... SRL sunt lipsite de orice relevanță pentru contestatoare.

În ceea ce privește criticile asupra răspunsului secund din adresa de clarificare nr. 10269/20.08.2013 a autorității contractante, ele sunt nefondate.

La pct. III.2.2) din fișa de date, autoritatea a prevăzut cerința de calificare: "*I. Bonitate/acces la resurse. Disponibilitati banesti, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de executie, in valoare de 5.491.078 lei. Ofertantul trebuie sa demonstreze ca la momentul semnarii contractului, are acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de banci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de executie a lucrarii in suma de 5.491.078 lei si pentru perioada de 3 luni.*"

La întrebarea contestatoarei care este momentul de la care începe să curgă termenul de trei luni, prin răspunsul criticat autoritatea a menționat că începe să curgă de la data primirii de către constructor a ordinului de începere a lucrărilor, în urma semnării contractului de lucrări. Prin această clarificare autoritatea a făcut aplicarea art. 78 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căruia "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*". Așadar,

obligația legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta. Nu a fost schimbată cu nimic cerința de calificare cuprinsă în fișa de date a achiziției - cash-flow de execuție a lucrării în sumă de 5.491.078 lei pentru o perioadă de 3 luni. În orice fel ar fi interpretată cerința, un cash-flow de execuție a lucrării pe o perioadă de trei luni înseamnă că antreprenorul contractant, odată cu începerea lucrărilor prin ordinul pe care îl dă beneficiarul, trebuie să aibă la dispoziție resursele financiare, pe care să le poată rula pentru a asigura execuția lucrărilor pe perioada celor trei luni.

Nu are nicio logică activarea acestor resurse odată cu semnarea contractului, ci doar la începerea lucrărilor. Desigur, dovada că va dispune de cash-flow va trebui realizată la momentul semnării contractului, însă activarea sumelor va avea loc doar la începerea lucrării (după cum reiese și din denumirea "cash-flow de execuție a lucrării").

Nici obiecția ... că autoritatea nu i-a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 427/21.08.2013 nu este întemeiată. Potrivit art. 78 amintit, orice "*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic*". În speță, autoritatea contractantă a dat răspuns ... a doua zi, prin clarificarea nr. 10359/... postată în SEAP, în interiorul termenului prescris de lege.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se permite de către Consiliu accesul la dosarul achiziției publice, în baza art. 215 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 ea nu ține de resortul Consiliului. Potrivit textului invocat: "*Dosarul achiziției publice are caracter de document public. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public [...]*." Așadar, accesul la dosarul achiziției publice presupune respectarea Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, care prevede că cererea de acces se adresează autorității contractante, iar nu Consiliului și nici nu presupune o permisiune din partea acestuia.

Cu excepția punctului de vedere asupra contestației transmis de autoritatea contractantă, actele aflate la dosarul cauzei constituit la Consiliu sunt cele disponibile în mod gratuit pentru oricine în SEAP. Chemarea contestatoarei pentru studierea acestora la sediul Consiliului nu ar face decât să tergiverseze procedura jurisdicțională.

Relativ la posibilitatea contestatoarei de a formula concluzii scrise, ea nu a fost restricționată în vreun fel de Consiliu.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru anularea procedurii de atribuire și nici pentru obligarea autorității contractante adoptarea unor măsuri de remediere, cum pretinde contestatoarea. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...