



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnscl.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 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. ... formulată de către..., CUI ... împotriva de atribuire, elaborată de către ...cu sediul în ... str..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect

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 contestației formulată de ...invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de ...în contradictoriu cu ...județul ... ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

...a formulat contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva de atribuire, elaborată de către ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura în cauză, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... și a de atribuire aferente.

Contestatorul invocă faptul că a solicitat autorității contractante următoarele clarificări în data de 19.08.2013:

1. modificarea/eliminarea din cadrul de atribuire a solicitării conform căreia, prețul indicat de ofertanți în propunerea financiară include *„cheltuielile legate de obținerea de informații de la OCPI, Primării, etc., tariful de recepție a , înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și noatarea concesiunii, care se va plăti de către executant la OCPI”*;

2. modificarea prevederilor de la punctul 10.7 din modelul de contract, conform căruia *„Plata se va face la stâlp închis și intabulat, dar după intabularea întrului obiectiv LEA și implementarea datelor sistemul GIS existent la nivel de Transelectrica, dacă este cazul”*;

3. eliminarea/modificarea prevederilor de la punctul 9.23 din cadrul aceluiași contract, ce stipulează că *„Dacă pe parcursul realizării lucrării ANCPPI va schimba conținutul acesteia, contractantul va întocmi documentația conform cererii legale fără a modifica prețul stabilit prin contract”*, având în vedere următoarele argumente:

Referitor la modificarea/eliminarea din cadrul de atribuire a solicitării conform căreia, prețul indicat de ofertanți în propunerea financiară include *„cheltuielile legate de obținerea de informații de la OCPI, Primării, etc., tariful de recepție a , înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și noatarea concesiunii, care se va plăti de către executant la OCPI”*, contestatorul afirmă că aceste cheltuieli sunt niște valori variabile, care țin de numărul de suprapuneri, ce generează la rândul lor diverse operațiuni cadastrale și implicit costuri, și care nu se pot estima decât cu un grad ridicat de incertitudine și subiectivism. Introducerea unui element necunoscabil, ambiguu, care nu dă posibilitatea ofertanților să își fundamenteze corect oferta de preț este contrar regulilor de elaborare a documentațiilor de atribuire, de aceea solicită eliminarea/modificarea acestei cerințe.

Mai mult, plata de către executant a acestor tarife, fără decontarea lor imediată de către autoritatea contractantă, pune

viitorul prestator de în situația de a finanța din resurse întregul proces de intabulare.

Referitor la modificarea prevederilor de la punctul 10.7 din modelul de contract, conform cărora „*Plata se va face la stâlp închis și intabulat, dar după intabularea întregului obiectiv LEA și implementarea datelor sistemul GIS existent la nivel de Transelectrica, dacă este cazul*”, contestatorul arată că a justificat această solicitare de modificare prin faptul că experiența a arătat că există cazuri în care, independent de prestator, unul sau mai multe imobile nu pot/pot fi intabulate sau durata de realizare a intabulărilor este foarte mare, de exemplu atunci când sunt litigii. Astfel, este posibil ca deși viitorul prestator și-a realizat în proporție de 100% obligațiile ce îi revin prin contract, să fie plătit cu o mare întârziere sau niciodată.

Referitor la eliminarea/modificarea prevederilor de la punctul 9.23 din cadrul aceluiași contract, unde se stabilește că „*Dacă pe parcursul realizării lucrării ANCPPI va schimba conținutul acesteia, contractantul va întocmi documentația conform cererii legale fără a modifica prețul stabilit prin contract*”, contestatorul susține că prin această prevedere autoritatea contractantă transferă executantului toate riscurile legate de executarea contractului chiar și cele determinate de eventualele modificări legislative, introducând o clauză contractuală abuzivă, în acest sens, contestatorul invocând prevederile art. 97 din H.G. nr. 925/2006.

Față de cele de mai sus, contestatorul arată că autoritatea contractantă a menționat faptul că nu modifică conținutul de atribuire, aceasta respectând prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, fiind acceptată și aprobată de către ANRMAP.

În susținerea sa, contestatorul face trimitere și la dispozițiile art. 3 lit. f), art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ și art. 1270 și următoarele din Noul Cod Civil.

În concluzie, contestatorul, raportat la forma în care a fost redactată întreaga de atribuire, afirmă că este evident că viitorul prestator de va trebui să-și asume obligațiile care îi revin de drept autorității contractante, să finalizeze pe cont propriu obținerea de informații de la OCPI, înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate pentru fiecare imobil, inclusiv a oricăror majorări a acestora, și să accepte condițiile unui contract dezavantajos.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 9195/12.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 30779/13.09.2013, referitor la contestația formulată de către S.C. ...S.R.L.

Prin acestaprecizează că a organizat procedura în cauză, prin licitația deschisă pe loturi cu fază finală de licitație electronică, publicând în SEAP documentația de atribuire spre aprobare ANRMAP.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că după respingerea de două ori a de atribuire nr. 104265 și nr. 106422 prin corelarea recomandărilor ANRMAP cu cerințele de atribuire, aceasta a fost retransmisă spre aprobare ANRMAP.

Totodată, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire cu nr. 108509 a fost acceptată de către ANRMAP și publicată în SEAP în data de 05.08.2013. În data de a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... și întreaga care a fost corectată și validată de reprezentanții ANRMAP fiind la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați de această achiziție.

Autoritatea contractantă mai arată că, în perioada cuprinsă între data publicării anunțului de participare și a de atribuire în SEAP și data depunerii/deschiderii ofertelor au fost solicitate clarificări la documentația de atribuire, astfel:

1. Clarificarea nr. 7983 din 08.08.2013 transmisă de S..C CARTOTOP S.A. Craiova. La această clarificare autoritatea contractantă arată că a răspuns prin postarea în SEAP răspunsul necesar denumit Clarificare nr 1 din data de 13.08.2013 ora 09.13;

2. Clarificarea nr. 8296 din 20.08.2013 transmisă de..... La această clarificare autoritatea contractantă a răspuns prin postarea în SEAP răspunsul necesar denumit Clarificare nr. 2 în data de 21.08.2013 ora 14.28;

3. Clarificarea nr. 8443 din 23.08.2013 transmisă de S.C. IKEN CONSTRUCT MANAGEMENT S.R.L. ... La această clarificare autoritatea contractantă a răspuns prin postarea în SEAP răspunsul necesar denumit Clarificare nr. 3 în data de 26.08.2013 ora 13.46;

4. Clarificarea nr. 8599 din 29.08.2013 transmisă de S.C. IKEN CONSTRUCT MANAGEMENT S.R.L. ... La această clarificare

autoritatea contractantă a răspuns prin postarea în SEAP răspunsul necesar denumit Clarificare nr. 4 în data de ... ora 16.02.

Având în vedere că în data de ... a primit contestația formulată de S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă susține că la aceeași dată a transmis o adresă prin care comunică continuarea procedurii de atribuire către contestator, și a publicat această comunicare și contestația primită în SEAP în data de ... ora 10:12.

Autoritatea contractantă menționează că a stabilit continuarea procedurii în cauză, fără a fi semnate însă contractele de achiziție publică până la data soluționării contestației de către C.N.S.C., iar ședința de deschidere a ofertelor având loc la sediul acesteia, la data stabilită ... ora 11.00, în prezența membrilor comisiei de evaluare și a reprezentanților împuterniciți din partea ofertanților.

În opinia autorității contractante, prin clarificările postate în SEAP s-au adus îmbunătățiri de atribuire, prin ajutarea operatorilor economici interesați să întocmească ofertele în bune condiții, explicând pe larg termenii folosiți și făcând trimitere la cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că prin motivarea adusă în susținerea contestației depuse, S.C. ...S.R.L. încearcă prin orice motiv anularea procedurii de atribuire și se ferește să-și asume obligațiile care îi revin de drept prestatorului în cadrul acestui contract.

Autoritatea contractantă afirmă că din formularea prezentată rezultă că în cazul în care după ce realizează un procent semnificativ din fiecare obiectiv ușor de îndeplinit, să primească contravaloarea prestării, iar când întâmpină greutăți pe final de contract, fără a avea aceste obligații care îi revin, probabil va abandona finalizarea contractului.

Totodată, mai afirmă că mai are finalizate sau în derulare astfel de contracte identice de prestări de atribuire nr. cadastral și înscriere în carte funciară cu extras de carte funciară pentru terenuri și construcții ale LEA 220-400 Kv, încheiate în aceleași condiții cu cele impuse prin documentația de atribuire contestată de S.C. ...S.R.L. și care se derulează fără obiecții.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, acesta invocând tardivitatea contestației, în conformitatea cu art. 271 alin.(1) coroborat cu art.256² alin.(1) lit.b) și alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind tardiv formulată

având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de ora 09.53 iar contestația depusă în data de

Prin adresa nr. 87/13.09.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 30807/13.09.2013, S.C. ..S.R.L. transmite documentul intitulat „Întâmpinare” la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că a formulat prezenta contestație, deoarece răspunsul autorității contractante cu privire la clarificările înregistrate sub nr. 68/20.08.2013 prin care acesta solicita în mod justificat modificarea/eliminarea anumitor condiții impuse prin documentația de atribuire, implicit prin modelul de contract, a fost că ”nu modifică conținutul de atribuire legislative în vigoare privind achizițiile publice și a fost acceptată și aprobată de către reprezentanții ANRMAP”.

În final, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 2 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, impunând condiții prin documentația de atribuire ce o situează în poziția dominantă a cocontractantului în raport cu operatorul economic care intenționează să participe la licitație, și care este pus în situația de a accepta clauze care contravin uzanțelor contractuale și care încalcă prevederile legale specifice achizițiilor publice.

Analizând contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect obiect ...a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 1.187.000 lei, fără T.V.A.

La data de 20.08.2013, S.C. ...S.R.L., contestatorul din prezenta cauză, a înaintat autorității contractante adresa nr. 68, înregistrată la aceasta din urmă sub nr.8296/20.08.2013, prin care a solicitat modificarea punctului 10.7 din modelul de contract și modificarea/eliminarea prevederii 9.23 din modelul de contract și a prevederilor potrivit cărora „*cheltuielile legate de obținerea de informații de la OCPI, Primăriei, etc*”, „*tariful de recepție a , înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate și notarea concesiunii, care se va plăti de către executant la OCPI*”.

La data de 21.08.2013, cu adresa nr.8377, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspuns la solicitarea de clarificări

prin care a adus lămuriri cu privire la prevederile a căror modificare/eliminare a fost cerută de către operatorul economic, fără însă a modifica, schimba sau introduce altele suplimentar față de cele precizate inițial în documentația de atribuire, în finalul răspunsului comunicând operatorilor economici faptul că *„Autoritatea contractantă nu modifică conținutul de Atribuire, (...)”*.

Împotriva acestui răspuns, S.C. ...S.R.L. a formulat contestația nr. ... ce face obiectul prezentei cauze, solicitând anularea procedurii de atribuire, implicit a de atribuire întrucât prin condițiile impuse în de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici autoritatea contractantă încalcă atât dispozițiile legislației în vigoare privind achizițiile publice cât și legislația în vigoare în materie contractuală.

Având în vedere că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei cu adresa nr. 9195/12.09.2013, autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației S.C. ...S.R.L., în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestora.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință cu privire la conținutul de atribuire, respectiv a prevederilor nelegale cuprinse în acesta, la data de . Conform art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care contestația privește conținutul de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre (din care face parte integrantă și modelul de contract) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Însă, prin contestația formulată este contestat răspunsul la solitarea de clarificări nr. 2 postată în SEAP în data de 21.08.2013, dată față de care aceasta nu poate fi considerată tardivă, termenul implinindu-se în data de ... (sâmbătă și duminica fiind sărbători legale) care reprezintă data depunerii contestației la Consiliu, fiind aplicabile dispozițiile art. 256² alin.(1) lit.a) din O.U.G. nr. 34/2006, motiv pentru care Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor aduse prevederilor de atribuire, a căror modificare/eliminare a fost cerută de către contestator pe calea unei solicitări de clarificări.

În acest sens, reține faptul că printr-o solicitare de clarificări S.C. ...S.R.L. a cerut modificarea și eliminarea unor prevederi din documentația de atribuire, din care face parte și modelul de contract, solicitări care nu au caracterul celor prevăzute de dispozițiile art.78 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv solicitări de clarificări, definiție preluată și la art.1 din Ordinul nr. 171/2012 al AN.R.M.A.P. potrivit căruia „*clarificarea cu privire la conținutul de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă act administrativ prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul de atribuire*”.

Prin urmare, Consiliul reține că solicitarea de clarificări nr. 68/20.08.2013 și răspunsul dat acesteia prin adresa nr.8377/21.08.2013, postat în SEAP în data de 21.08.2013, în care sunt explicate și justificate prevederile a căror modificare/eliminare se solicită, nu au ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalare a datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de contestare al , s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor în acest sens.

Operatorul economic cunoștea aspectele contestate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile în discuție, dacă dorea modificarea/eliminarea lor.

Consiliul are în vedere faptul că, prin necontestarea în termenul legal a de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora „*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 (...)*”.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune, prin solicitări de clarificări, modificarea sau eliminarea unor prevederi din documentația de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica sau elimina prevederi din

documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care consideră că documentația de atribuire este necorespunzător întocmită.

Consiliul reține că în cazul unor solicitări de clarificări, obligația legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la acestea, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul dat cu adresa nr.8377, publicat în SEAP în data de 21.08.2013, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul publicat autoritatea a clarificat fiecare dintre prevederile a căror modificare/eliminare a fost solicitată de S.C. ...S.R.L.

Verificând aspectele reținute anterior, Consiliul constată că prin răspunsul dat prin adresa nr.8377, publicată în SEAP în data de 21.08.2013, autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel prevederile criticate, ci a detaliat și a explicat relevanța acestora și motivul pentru care au fost impuse prin documentația de atribuire.

Având în vedere considerentele reținute anterior, Consiliul reține criticile aduse prevederilor de atribuire în această etapă a procedurii de atribuire, data de reprezentând data la care se raportează termenul legal de zece zile de formulare a unor critici împotriva prevederilor cuprinse în documentația de atribuire din care face parte și modelul de contract, termen stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 (estimarea valorii contractului de fiind sub pragul valoric de 130.000 euro, prevăzut la art. 55 alin. 2 din ordonanță).

În aceste condiții, având în vedere caracterul tardiv al criticilor aduse prevederilor din documentația de atribuire, Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității acestora, însă având în vedere faptul că prin raportare la actul atacat, respectiv răspunsul postat în SEAP la 21.08.2013 contestația a fost depusă în termenul de contestare a acestuia, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele din motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ...

Conform prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire, decizia fiind obligatorie, astfel cum prevede art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,