



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 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 contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă în satul ..., ... județul ... cod CPV 45000000-7, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, care să permită accesul nerestricționat al ofertanților în cadrul procedurii, respectiv anularea următoarelor criterii de calificare și selecție, solicitate abuziv și inutil:

- anularea condiției stipulate în fișa de date – art. III 2.1.b) capacitatea de exercitare a activității profesionale privind obligativitatea deținerii unui aviz emis de Biroul Român de Metrologie Legală pentru executarea activității de montare mijloace de măsurare sau contract cu societate abilitată

- anularea condiției stipulate în documentația de atribuire la paragraful privind execuția lucrărilor – cerința nr. 1 – resurse tehnice privind dovada deținerii în proprietate sau în închiriere a mai multor utilaje

- anularea procedurii de atribuire,
- suspendarea procedurii.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă în satul ..., ... județul ... cod CPV 45000000-7, solicitând:

- obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire, care să permită accesul nerestricționat al ofertanților în cadrul procedurii, respectiv anularea următoarelor criterii de calificare și selecție, solicitate abuziv și inutil:

- anularea condiției stipulate în fișa de date – art. III 2.1.b) capacitatea de exercitare a activității profesionale privind obligativitatea deținerii unui aviz emis de Biroul Român de Metrologie Legală pentru executarea activității de montare mijloace de măsurare sau contract cu societate abilitată

- anularea condiției stipulate în documentația de atribuire la paragraful privind execuția lucrărilor – cerința nr. 1 – resurse tehnice privind dovada deținerii în proprietate sau în închiriere a mai multor utilaje

- anularea procedurii de atribuire,

- suspendarea procedurii.

Contestatorul arată că documentația de atribuire publicată pe SEAP de către ... în data de „19.09.2013”, prevede în mod expres următoarele criterii de calificare și selecție :

1. Fișa de date - art. III 2.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale privind obligativitatea deținerii unui aviz emis de Biroul Român de Metrologie Legală pentru executarea activității de montare mijloace de măsurare sau contract cu societate abilitată: *"Ofertantul trebuie să dețină un aviz emis de Biroul Roman de Metrologie Legală pentru executarea activității de montare mijloace de măsurare sau contract cu societate abilitată, în baza art. 3 alin. 2 din OG nr. 20/1992 privind activitatea de metrologie aprobată cu modificări și completări pin Legea nr. 11/1994; HG nr. 1660/2005 privind aprobarea instrucțiunilor de metrologie legala I.M.L 6-05*

"Avize" art. 18 si art. 19; HG nr. 193/2002 privind funcționarea Biroului Roman de Metrologie Legală art. 2 lit. d. Este necesar la gospodăria de apă. Se vor depune documente justificative (copii conform cu originalul), se vor prezenta autorizațiile sau contractele de prestări servicii cu o societate abilitată în copie conform cu originalul". Nota: În cazul depunerii unei oferte în asociere, subcontractare, tert sustinator, fiecare parte are obligația de a demonstra îndeplinirea cerinței".

2. Documentația de atribuire pentru achiziția publică - paragraful privind EXECUȚIA LUCRĂRILOR - Cerința nr.1 Resurse tehnice privind dovada deținerii în proprietate sau în închiriere a mai multor utilaje: *"Ofertantul va face dovada deținerii în proprietate sau în închiriere a următoarelor utilaje:*

- o 4 buc autobasculante 8X4*
- o 4 buc autocamioane*
- o 2 buc buldoexcavatoare*
- o 3 buc miniexcavatoare*
- o 3 buc incarcatoare frontale automacarale*
- o 2 buc mașini fasonat fier beton*
- o 2 buc instalatii de foraj orizontal*
- o 3 buc mașini de sudura polietilena cap la cap*
- o 3 buc mașini de sudura polietilena electrofuziune*
- o 3 buc tronsoneoze conducte*
- o 3 buc perii mecanice de curățire fundații*
- o sisteme de semnalizare zi/noapte";*

"valabilitatea documentelor de punere la dispoziție a utilajelor se va raporta la data limita de depunere a ofertelor, inclusiv atestarea tehnica, verificarea tehnica a utilajelor. "

În opinia contestatorului, cerințele anterior expuse sunt abuzive și restrictive, în contradicție cu dispozițiile art. 178 și art. 179 din OUG nr. 34/2006, precum și cu art. 8 din HG nr. 925/2006. Mai mult, consideră că aceste cerințele încalcă în mod evident principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța pre-citată și sunt de natură să restricționeze accesul liber, legal al tuturor societăților la achiziția publică și să confere un drept egal de participare la atribuire.

Astfel, susține că în cauză, nu este necesar avizul emis Biroul Român de Metrologie Legală pentru executarea activității de montare mijloace de măsurare sau contract cu societate abilitată, având în vedere, printre altele, că textele legale invocate de autoritatea contractantă au altă sferă de aplicabilitate și nu se aplică la lucrarea supusă achiziției. Caracterul abuziv al acestei cerințe este dat, potrivit contestatorului, chiar de răspunsul autorității nr. 3209/27.09.2013, prin care aceasta, la întrebările pertinente privind clarificările acestor cerințe, nu face altceva decât să susțină fără temei legal deținerea acestui aviz de metrologie invocând din nou toate textele legale fără

să ofere clarificări logice ale acestor cerințe, răspuns ce reprezintă o flagrantă încălcare a prevederilor imperative ale art. 78 din OUG nr. 34/2006.

Cât privește cea de-a doua cerință criticată, contestatorul consideră că dotarea solicitată de autoritatea contractantă depășește necesarul de utilaje de care este nevoie pentru lucrarea în cauză, susținând că, stabilirea concretă a numărului de utilaje pe care trebuie să îl dețină în proprietate/folosință participanții, reprezintă în realitate o măsură restrictivă și nelegală, încalcă principiile legislației în vigoare din România și afectează procesul de atribuire a contractului.

Prin adresele nr. 19640/...-... respectiv nr. 19641/...-... Consiliul a pus în discuția contestatorului, respectiv autorității contractante, excepția privind tardivitatea contestației.

La solicitarea Consiliului, ... a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.33489/04.10.2013, arătând că a depus în termenul legal contestația sa.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul, subliniind faptul că a formulat contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, menționează că, în cauză, devin incidente dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, ținând cont de prevederile art. 3 lit. z) precum și de cele ale art. 127 din același act normativ, contestatorul arată că data publicării întregii documentații de atribuire este data de 27.09.2013 și nu data de 19.09.2013, dată la care autoritatea contractantă publicase doar o parte din documentația de atribuire.

Prin urmare, având în vedere că:

- data de 27.09.2013 este data la care autoritatea contractantă a publicat întreaga documentație de atribuire, fapt recunoscut și de aceasta, așa cum rezultă din adresa nr. 3209/27.09.2013, în care se prevede expres:

- *„s-au încărcat la data de 27.09,2013 pe SEAP listele la cantitățile de canalizare, lista de procurare utilaje la alimentarea cu apa, lista de procurare utilaje de canalizare, fisele tehnice ale utilajelor la canalizare”*
- *„s-a încărcat la data de 27.09,2013 pe SEAP fisele tehnice F1-F5 canalizare, fisele tehnice F1-F5 apa”*
- *„s-a publicat pe SEAP fisele tehnice F1-F5 canalizare”*

- în condițiile în care, Comuna, prin primar, recunoaște în mod expres că la data de 27.09.2013 s-au încărcat atâtea documente de atribuire, rezultă că la data de 27.09.2013 s-a realizat publicarea întregii documentații

- termenul de contestare se calculează doar de la data publicării întregii documentații de atribuire, așa cum imperativ prevede art. 127 alin.(2) din OUG nr. 34/2006.

- conform art. 256² coroborat cu art. 3 și art. 127 rezulta fără tăgăda faptul că doar de la data de 27.09.2013 - data publicării în SEAP a întregii documentații, societatea sa a putut avea acces direct și nerestricționat la această documentație și a putut acționa în deplina cunoștință de cauza, întrucât termenul de contestație pornește de la data de 27.09.2013,

contestatorul apreciază că a formulat legal și în termen de 5 zile - deci în data de ... - contestația la documentația de atribuire.

De asemenea, a se reține data de 19.09.2013, ca dată de la care se calculează termenul de contestare, în opinia contestatorului reprezintă un abuz de drept, o nerespectare a legii întrucât la acea dată nu era publicată pe SEAP întreaga documentația de atribuire

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3261/04.10.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33604/04.10.2013, ... în calitate de autoritate contractantă, expunând motivele pentru care consideră legale cerințele criticate de ... solicită respingerea contestației formulate ca fiind netemeinică și nelegală.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă în satul ..., ... județul ... cod CPV 45000000-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 24.09.2013.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației

În soluționare Consiliul reține că ... formulează contestație împotriva „documentației de atribuire”, contestația fiind transmisă Consiliului în data de ..., și înregistrată sub nr. ...

Din analiza contestației, Consiliul reține că ... dorește, de fapt, eliminarea din documentația de atribuire a unor cerințe minime, care erau stabilite *ab initio*, încă de la publicarea invitației de participare, respectiv 24.09.2013. În aceste condiții, Consiliul reține ca operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acestora în SEAP – 24.09.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Chiar dacă în conținutul completărilor la documentație se face referire și la modalitatea de prezentare a avizului emis de Biroul Român de Metrologie Legală, acest detaliu nu face obiectul contestației, deoarece ... a contestat însăși solicitarea

avizului, solicitare prevăzută clar în documentația publicată în data de 24.09.2013.

Astfel, în soluționare, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatorului cu privire la faptul că data care se va lua în calcul la stabilirea tardivității este data de 27.09.2013, dată la care autoritatea contractantă a publicat mai multe completări la documentația de atribuire publicată inițial, deoarece documentele respective nu sunt în măsură să modifice și nu au legătură cu cerințele considerate nelegale de către contestator (cerințe publicate integral în 24.09.2013), singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului fiind, în cazul de față, documentația de atribuire așa cum a fost publicată în SEAP, la data de 24.09.2013.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, respectiv 24.09.2013, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile 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”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, 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 mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”, iar potrivit art. 256² alin. (2) „în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit invitației de participare nr. ... din data de 24.09.2013 publicat în SEAP, de 6.401.365 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv *„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”, se constată că, în speță, contestația împotriva prevederilor considerate nelegale din cuprinsul documentației de atribuire, de care contestatorul a luat la cunoștință în data de 24.09.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 30.09.2013 inclusiv.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de ..., împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute din data de 24.09.2013, ... nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...