



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de ... cu sediul în jud.... având CUI RO ... înregistrată la Registrul Comerțului sub ... sector 2, împotriva fișei de date a achiziției, emisă de ... S.A., cu sediul în ..., ... jud...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții rețele de canalizare și stații de pompare a apei uzate în localitățile ”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... depusă de către ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având CUI RO ... reprezentată prin director general, ... împotriva diferențelor existente între proiectul tehnic, listele de cantități , caietele de sarcini și situația din teren, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea procedurii.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul va conexe dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr....

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

DECIDE:

Ia act de renunțarea la soluționarea contestației depusă de către ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul în ..., ... jud.....

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ... S.A. și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ... S.A., cu sediul în ..., ... jud....., ca tardivă.

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:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... .. critică fișa de date a achiziției, emisă de ... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții rețele de canalizare și stații de pompare a apei uzate în localitățile ”, solicitând anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... arată că obiectul contestației are la bază încălcarea art.2 alin.1 și 2 din O.U.G. nr.34/2006, apreciind că cerințele din fișa de date a achiziției sunt nelegale și restrictive raportat la art.17 din ordonanța de urgență.

Contestatorul arată că solicită anularea procedurii de atribuire, deoarece autoritatea contractantă a optat pentru procedura licitației electronice, or obiectul procedurii nu este achiziția de bunuri unde producătorul direct stabilește prețul bunului livrat și poate aplica reduceri de preț în intervalul alocat pentru licitația electronică, ci acela de achiziție de servicii de lucrări a căror valoare se stabilește complex, fiind influențată de materiale, manoperă, utilaj, transport, factori a căror valoare nu poate fi stabilită în intervalul alocat procedurii de licitație electronică.

De asemenea, contestatorul susține că, prin procedura de licitație electronică, „se dă posibilitatea” vizualizării prețului ofertat de participant și implicit, din dorința de a îndeplini criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, se ofertează valori cu mult sub valoarea estimată, astfel, încălcându-se principiile prevăzute de art.2 alin.2 lit. b și lit.c din O.U.G. nr.34/2006.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.14414/30.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... .. S.A. a invocat, pe cale de excepție, solicitând respingerea contestației formulate de ... ca tardivă, iar, pe fond, ca netemeinică, apreciind că nu se impune anularea procedurii.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresa nr.34/30.09.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.33035/01.10.2013, ... a adus la cunoștința Consiliului faptul că renunță la

judicarea contestației nr.... privind procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Lucrări de construcții rețele de canalizare și stații de pompare a apei uzate în localitățile ”.

Conform art.278 alin.7 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”.

Având în vedere dispozițiile legale invocate, Consiliul va face aplicarea acestora, luând act de renunțarea la soluționarea contestației formulată de ... în contradictoriu cu S.C. ... S.A.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... ... critică diferențele dintre Proiectul tehnic, Listele de cantități, Caietele de sarcini și situația reală din teren, solicitând admiterea contestației și pe cale de consecință, anularea procedurii.

În motivarea contestației, ... a susținut că din analiza Proiectului Tehnic, Listele de cantități, Caietele de sarcini și a situației reale din teren, a constatat diferențe semnificative, cu imposibilitatea executării unor categorii de lucrări, după cum urmează: branșamente și racorduri de canalizare, subtraversarea prin săpătura deschisă. De asemenea, în cadrul Listelor de cantități, după cum se arată, nu s-au prevăzut refaceri ale sistemului rutier, cantitățile aferente branșamentelor și racordurilor care nu se pot realiza din punct de vedere tehnologic.

Contestatorul arată că, din experiența cumulată, a constatat că lucrările suplimentare se pot deconta doar dacă acestea se dovedesc ca fiind imprevizibile, însă omisiunile de proiectare nu sunt considerate lucrări imprevizibile.

Chiar dacă în fișa de date a achiziției se precizează că „Pentru lucrări noi similare, neprevăzute în contractul inițial se alocă, în condițiile prevăzute în Documentația de atribuire, capitolul 1 – Date referitoare la contract, Secțiunea 2 Condiții speciale la Contract, un procent maxim de 4,16 din prețul ofertat pentru lucrările cuprinse în caietul de sarcini și anexele sale”, cantitățile omise depășesc valoric procentul maxim alocat, susține contestatorul.

Față de neconformitățile privind listele de cantități de lucrări, contestatorul precizează că a transmis și o solicitare de clarificări.

Faptul că actualizarea proiectului a constat doar în revizuirea unor sume, fără a ține cont de toate modificările apărute ca urmare a executării unor noi lucrări (ex. lucrări de asfaltare, lucrări de pietruire, lucrări de extindere alimentare gaze naturale, lucrări de extindere rețele electrice), duc la obligativitatea anulării procedurii în acest moment, refacerea proiectului tehnic și a listelor de cantități cu situația reală din teren, reactualizarea avizelor de la deținătorii de utilități care ar schimba major listele de cantități prezentate, susține contestatorul.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.14412/30.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... S.C. ... S.A. a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației formulate de ... iar, pe fond, ca netemeinică, apreciind că nu se impune anularea procedurii.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că, în temeiul dispozițiilor art.256² alin.1 lit.a din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul poate sesiza C.N.S.C. în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal, având în vedere valoarea estimată a contractului, care este mai mare decât pragul valoric prevăzut la art.55 alin.2 lit.c din O.U.G. nr.34/2006, respectiv 5.000.000 euro. Potrivit art.256² alin.2 din O.U.G. nr.34/2006, după cum se susține, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Având în vedere că anunțul de participare și documentația de atribuire au fost publicate, în SEAP, la data de 19.07.2013, iar, prin răspunsurile la clarificări, nu s-a modificat documentația de atribuire, termenul limită până la care se putea formula contestație, în termen legal, a fost 29.07.2013, apreciază autoritatea contractantă.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă argumente în combaterea susținerile contestatorului, respectiv:

-Contractul nu are ca obiect lucrări de infrastructură de apă potabilă, în consecință nu se propune execuția de bransamente.

-Documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu prevederile Ordinului comun M.M.P./A.N.R.M.A.P. nr.2266/335 din 20.06.2012.

-Toate cantitățile prezentate în documentația de atribuire au fost măsurate pe baza planurilor extrase din PT+DE, care conțin ridicări topografice recente. La obsevațiile privind neconformitățile identificate în listele de cantități, se precizează că, în documentația de atribuire, cantitățile totale aferente lucrărilor de canalizare se obțin prin însumarea cantităților din fiecare secțiune a listelor de cantități. În cazul de față, după cum se arată, se însumează cantitățile din secțiunile D și E, neexistând diferențe între partea scrisă și cea desenată.

-În conformitate cu Certificatul de urbanism, pentru toate lucrările incluse în contract s-au obținut avize aflate în vigoare, care s-au publicat în capitolul 5 al documentației de atribuire.

-Ofertanții au obligația acoperirii tuturor riscurilor posibile pentru cotarea lucrărilor în ofertele întocmite, în vederea realizării unor lucrări de calitate și în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

-Este obligația ofertanților de a prevedea soluții posibile și raționale de relizare a racordurilor la rețelele de canalizare. În situația în care execuția acestora nu este posibilă cu tehnologia de foraj orizontal, ofertanții vor lua în calcul alte modalități de execuție și le vor cota corespunzător în cadrul listelor de cantități.

-În conformitate cu prevederile preambulului la Listele de cantități din capitolul 4 al documentației de atribuire, printre atribuțiile viitorului antreprenor se află și „Studii și sondaje de teren suplimentare (după caz), inclusiv studii gerotehnice detaliate pentru definitivarea tehnologiei de foraj adoptate și a echipamentului materialelor utilizate, expertize tehnice a structurilor existente, detecție cabluri, etc. (pag.27).

-Tehnologiile disponibile la nivel național și internațional pentru realizarea lucrărilor de subtraversare permit execuția în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

-Față de solicitarea de clarificări a contestatorului și răspunsul oferit, rezultă că solicitarea de a fi refăcută documentația de atribuire este nejustificată. Totodată, solicitarea de refacere a proiectului tehnic, apreciază autoritatea contractantă, este nejustificată, deoarece acesta este în concordanță cu documentația de atribuire și cu realitatea din teren, iar, pe de altă parte, proiectul tehnic la care se face referire prin contestație, nu a fost făcut public operatorilor economici.

Se precizează că într-un caz similar (contestația nr.T2004/29.08.2013 formulată de același contestator) prin Decizia nr.3362/C11/3712/19.09.2013, Consiliul a respins contestația, ca fiind nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art.256² alin.1 lit.a din același act normativ, excepție invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.T2449/01.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.33290/02.10.2013, ... a susținut că, în speță, nu sunt aplicabile prevederile art.256² alin.1 lit.a din ordonanță, deoarece obiectul contestației îl constituie diferențele semnificative dintre Proiectul Tehnic, Listele de cantități, caietele de sarcini și situația reală din teren, care se referă la partea tehnică a ofertei.

Verificând Listele de cantități corelate cu detaliile de execuție și situația în teren, verificare care, în opinia sa „necesită mai mult timp decât cele 10 zile prevăzute de art.256² din OUG nr.34/2006”, contestatorul arată că a constatat o serie de neconcordanțe, astfel că, prin adresa nr.T2107/10.09.2013 a solicitat autorității contractante clarificări, aceasta publicând răspunsul, în SEAP, la data de 23.09.2013.

Sfera actelor autorității contractante ce se pot ataca conform procedurii reglementate, susține contestatorul, nu este limitată, orice alt act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice, putând fi contestat. Astfel, dacă autoritatea contractantă consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări nu este un act emis de aceasta, contestatorul solicită autorității contractante să definească acest termen.

Prin soluția ce va fi dispusă, se solicită să se țină seama de faptul că O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și H.G. nr.925/2006, reprezintă baza achizițiilor publice, cu obligativitatea tuturor părților implicate în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, de a ține cont de prevederile acestora și de a le respecta în totalitatea lor.

Contestatorul solicită C.N.S.C. să aibă în vedere acest aspect, prin considerarea răspunsului autorității contractante la o clarificare ca fiind „act al autorității contractante”.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să se pronunțe, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației depuse de ... excepție invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul constată:

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că S.C. ... inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții rețele de canalizare și stații de pompare a apei uzate în localitățile ”.

Documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 19.07.2013, sub formă de fișier atașat anunțului de participare nr....

Prin contestația de față, depusă la aproximativ două luni de la publicarea documentației de atribuire și cu opt zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, ... critică *„diferențele semnificative dintre Proiectul tehnic, Listele de cantități, Caietele de sarcini și situația reală din teren”*.

Față de motivarea contestației, în care nu se formulează, în concret, critici referitoare la elemente ale situației din teren care sunt în discrepanță, Consiliul determină că, în realitate, ceea ce se atacă este documentația de atribuire.

Nu lipsit de importanță este faptul că, la dosar, nu există nicio probă din care să rezulte că ... a efectuat vreo vizită în teren, la vizita amplasamentului, organizată de autoritatea contractantă la data de 20.08.2013, contestatorul nefiind prezent printre cei 10 participanți, așa cum rezultă din procesul-verbal de vizitare a amplasamentelor nr.11753/20.08.2013.

Prin urmare, excepția tardivității contestației va fi verificată în raport de data publicării documentației de atribuire, în SEAP, respectiv 19.07.2013.

Astfel, Potrivit 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”*.

Raportat la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de lucrări și la valoarea estimată a acestuia, stabilită între 28.119.341 lei și 29.288.4211 lei, fără TVA, mai mare decât pragul valoric prevăzut la art.55 alin.2 lit.c din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, sunt incidente prevederile art.256² alin.1 lit.b din același act normativ, conform cărora: *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin.(2)”*.

De asemenea, fiind vorba despre o contestație împotriva documentației de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art. 256² alin.2 din același act normativ, potrivit cu care „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.”

Având în vedere dispozițiile legale susmenționate, rezultă că ... avea obligația de a depune contestația la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut de dispozițiile art.3 lit.z din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora "(...) 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 calcul. 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 înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ... a transmis contestația, prin fax și prin poștă, la data de ... fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... (cea transmisă prin fax), în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi socotită ca fiind depusă în termen, a fost luni 29.07.2013. În atare situație, este evidentă depășirea termenului legal de contestare a documentației de atribuire, ... fiind decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, la data depunerii contestației.

Pe de altă parte, contestația este, de asemenea, tardivă chiar dacă s-ar considera că momentul de la care a început să curgă termenul în care contestatorul avea dreptul de a formula contestație, a fost altul decât cel al publicării documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul observă că, prin punctul de vedere față de excepția tardivității, contestatorul afirmă: **„După verificarea Listelor de cantități corelate cu detaliile de execuție și situația în teren, verificare care necesită mai mult timp decât cele 10 zile prevăzute la art.256² din O.U.G. nr.34/2006, s-au constatat o serie de neconcordanțe (...).”**

Fără a putea stabili cu certitudine data la care a început să curgă termenul în care se putea promova calea de atac, Consiliul determină, față de afirmația enunțată, că între momentul la care contestatorul a avut cunoștință atât de documentația de atribuire cât și de situația din teren, și data depunerii contestației, s-a scurs un interval de timp mai mare de 10 zile.

Prin urmare, data de ... a transmiterii contestației, prin fax, către C.N.S.C., se situează în afara termenului legal de 10 zile, stabilit de art.256² alin.1 lit.a din ordonanța de urgență, și din această perspectivă.

Referitor la solicitarea de clarificări nr.T2107/10.09.2013, aceasta nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta, după cum eronat consideră contestatorul.

De asemenea, în ceea ce privește răspunsul la clarificări publicat, în SEAP, la data de 23.09.2013, Consiliul constată că este ulterior depunerii contestației, situație în care completarea acesteia cu un capăt de cerere nou este tardivă raportat la art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, din care rezultă obligația contestatorului de a preciza obiectul contestației dar și motivarea în fapt și în drept a acesteia, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Având în vedere cele de mai sus, din care rezultă cu prisosință că la data de ... - a depunerii contestației, ... era decăzut din dreptul de a depune contestație, Consiliul, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, va admite excepția tardivității contestației depusă de ... și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca tardivă.

Ca urmare a admitterii excepției tardivității contestației, Consiliul nu se va mai pronunța asupra aspectelor legate de fondul cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 8 pagini.