



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... 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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... reprezentată convențional prin ... cu sediul procesual ales în formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...-01 Aductiunea ...-Reabilitarea conductei de aductiune, statii de pompare si rezervoare apa potabila”, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat:

- în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea acesteia, conform celor cuprinse în motivare

- în subsidiar, în măsura în care nu vor mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... 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 ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației și anularea în parte a documentației de atribuire, prin obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunilor disproporționate și restrictive.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca tardive contestațiile formulate de către ... și de către ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...-01 Aduciunea ...-Reabilitarea conductei de aduciune, statii de pompare si rezervoare apa potabila”, cod CPV 45232150-8, solicitând:

- în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la refacerea acesteia, conform celor cuprinse în motivare

- în subsidiar, în măsura în care nu vor mai putea fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 209 din OUG nr. 34/2006

- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

Contestatorul arată că, în data de 10.10.2013, prin anunțul de participare numărul ... autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului în cauză, iar, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că au fost stabilite criterii de calificare restrictive, care nu pot fi îndeplinite de operatorii economici de pe piața românească, fiind totodată disproporționate față de necesitățile obiective ale autorității contractante.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să dovedească deținerea experienței similare după cum urmează:

"Ofertantul trebuie sa fi executat cel puțin un contract similar cu lucrările prevăzute in caietul de sarcini (material, diametre conducte, debite vehiculate, presiuni), care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45 km de aduciune de apă." (Fișa de date a Achiziției - Secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională).

De asemenea menționează că, deși autoritatea contractantă a fost sesizată în mod repetat cu privire la disproporționalitatea și restrictivitatea cerinței (ex. Clarificările nr. 1, 2, 4, 5), aceasta a insistat să mențină cerința, invocând în susținerea deciziei sale argumente exterioare cadrului legal care determină modalitatea de stabilire a criteriilor de calificare în cadrul atribuirii unui contract de achiziție publică.

Astfel, cumulând conținutul cerinței, respectiv faptul că (i) contractul prezentat în susținerea experienței similare trebuie să aibă drept obiect lucrări similare celor prevăzute în caietul de sarcini și (ii) să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45 km de aducțiune de apă, autoritatea contractantă stabilește cerința ca, în dovedirea deținerii experienței similare să fie prezentat un contract identic celui care face obiectul Procedurii, care, în opinia contestatorului, contravine în mod flagrant prevederilor Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, Anexa 1, potrivit căruia este interzisă solicitarea demonstrării experienței similare prin *"executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa"*.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat prin răspunsurile sale la clarificări conținutul cerinței în cauză. Astfel, deși documentația de atribuire publicată inițial prevedea că demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe se poate face prin prezentarea a cel puțin unui contract, formulare care nu instituie un număr fix de contracte ci lasă la latitudinea ofertanților să prezinte atâtea contracte câte sunt necesare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, prin răspunsurile sale de clarificare nr. 2 și 5, autoritatea contractantă limitează numărul de contracte ce pot fi invocate drept experiență similară, stabilind că:

- "cerința este îndeplinită doar prin prezentarea unui singur contract" - Răspuns nr. 1 la „Clarificarea nr. 4”;
- "cerința este îndeplinită doar prin prezentarea unui singur contract" - Răspuns nr. 1 la „Clarificarea nr. 4”.

Prin urmare, contestatorul arată nu numai că autoritatea contractantă a stabilit criterii de calificare restrictive, dar aceasta a procedat la modificarea acestora pe parcursul derulării procedurii de atribuire, încălcând în acest sens în mod grav principiul transparenței, precum și prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, contestatorul solicită anularea în parte a documentației de atribuire și modificarea acesteia în sensul eliminării cerinței ca dovedirea experienței similare să se facă prin prezentarea unui singur contract având obiect identic cu cel care face obiectul prezentei proceduri, sau anularea acesteia, în cazul în care nu mai pot fi luate măsuri de remediere.

Totodată, în cuprinsul contestației, contestatorul își motivează și cererea de suspendare a procedurii.

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației și anularea în parte a documentației de atribuire, prin obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunilor disproporționate și restrictive.

Contestatorul apreciază că, în mod ilegal, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să dovedească experiența similară prin enunțul:

«Ofertantul trebuie să fie executat cel puțin un contract similar cu lucrările prevăzute în caietul de sarcini (material, diametre conducte, debite vehiculate, presiuni, care să fi avut ca obiect realizarea a cel puțin 45km de aducțiune de apă» (Secțiunea III.2.3.a), Fisa de date)

Astfel, contestatorul consideră că, în cauză, autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, așa cum este acesta prevăzut la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, întrucât legiuitorul nu a prevăzut demonstrarea experienței similare prin dovedirea execuției unei alte lucrări identice, ci prin dovedirea execuției unei alte lucrări asemănătoare. În acest context, solicitarea expresă de a se prezenta un alt contract în care să se regăsească aceleași «material, diametre conducte, debite vehiculate, presiuni» la conducta de aducțiune este, în opinia sa, complet restrictivă.

De asemenea, prin faptul că pe parcursul clarificărilor autoritatea contractantă nu a vrut să renunțe la aceasta înșiruire de elemente restrictive, contestatorul susține că se dorește favorizarea unui ofertant, iar fișa de date a fost concepută special pentru acesta.

Totodată, contestatorul apreciază că pentru demonstrarea bunei credințe, autoritatea poate suspenda din proprie inițiativă derularea acestei proceduri și prelungi termenul de depunere cu același număr de zile în care se va soluționa prezenta contestație, în acest mod eliminându-se riscul anularii întregii proceduri în cazul în care procedura continuă, are loc deschiderea ofertelor și CNSC stabilește modificări în Fișa de date.

Prin adresele nr. 24150/... nr. 24151/...-... și nr. 24152/..... 02.12.2013, Consiliul a solicitat celor doi contestatori și autorității contractante un punct de vedere cu privire la excepția tardivității introducerii contestațiilor.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr.217923/VII/A/03.12.2013, înregistrată la Consiliul sub nr. 41388/03.12.2013, ... solicită, pe cale de excepție, respingerea prezentelor contestații ca fiind tardive având în vedere prevederile art. 256² alin 1 lit. a) din OUG nr. 34 din 2006, conform căroră „*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:

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);"

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că, luând în considerare faptul că prezenta procedură este o „licitație deschisă” și data publicării în SEAP a anunțului ... a fost 10.10.2013, prezentele contestații împotriva documentației de atribuire, prin reclamarea unor disproporționalități și restricții ale acesteia, sunt în mod evident tardive.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că termenul maxim până la care operatorii economici puteau formula contestație împotriva documentației de atribuire era data de 21.10.2013, și, mai mult, clarificările la care contestatoarele fac referire, respectiv clarificările 1,2, 4 și 5 în care a fost clarificată cerința din fișa de date a achiziției secțiunea III.2.3 a), au fost publicate în SEAP în data de 17.10.2013, respectiv 28.10.2013, astfel că, și în cazul în care documentul atacat de care se prevalează contestatoarele, sunt aceste clarificări, survine tardivitatea evidentă a prezentului demers.

Totodată, prin adresele nr. 217921/VII/A/03.12.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 41330/03.12.2013, respectiv nr. 217922/VII/A/03.12.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 41329/03.12.2013, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere cu privire la criticile cuprinse în cele două contestații, în cuprinsul cărora, pe lângă invocarea excepției tardivității acestora, solicită constatarea netemeinicii motivelor expuse de ... și respectiv ... și respingerea contestațiilor ca nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire a fost verificată de către ANRMAP care, prin publicarea anunțului în SEAP, a certificat faptul că aceasta respectă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că prin răspunsurile la clarificări nu a fost modificate cerințele de calificare, ci au fost explicate formulările din cadrul Documentației Standardizate aprobate prin Ordinul nr. 2266/2012 – Anexa 2 și s-a reconfirmat operatorilor economici cerința acesteia privind îndeplinirea cerințelor de calificare prin prezentarea unui singur contract, pentru demonstrarea experienței similare.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a respectat întocmai prevederile legale în materie și nu a formulat cerințe restrictive la nivelul fișei de date a achiziției.

Deși prin adresele nr. 24150/... nr. 24151/...-... transmise celor doi contestatori, prin fax, în data de 02.12.2013, Consiliul a impus acestora termenul de 04.12.2013, orele 16:00, pentru transmiterea răspunsului lor, până la data emiterii prezentei decizii, ... și respectiv ... nu au formulat niciun punct de vedere cu privire la excepția invocată de CNSC.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...-01 ... -...-Reabilitarea conductei de aducțiune, stații de pompare și rezervoare apă potabilă”, cod CPV 45232150-8. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../10.10.2013 criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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 contestațiilor formulate de către ... și respectiv

În soluționare Consiliul reține că ... și respectiv ... au formulat contestație împotriva documentației de atribuire, contestațiile fiind transmise Consiliului, prin fax și poștă, în data de ... respectiv în data de ...

De asemenea, Consiliul reține că documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție publică în cauză a fost publicată în SEAP în data de 10.10.2013, odată cu anunțul de participare nr.

Astfel, Consiliul reține că operatorii economici contestatori cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia – 10.10.2013 și trebuiau să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă doreau eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestațiilor, 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. a) 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 10 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 egală sau mai mare 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 contestațiilor, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 10.10.2013 publicat în SEAP, de 46.362.798,41 RON, prin urmare mai mare 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. a) 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 documentației de atribuire, și implicit a fișei de date a achiziției, parte integrantă a acesteia, de care ... și respectiv ... au luat cunoștință în data de 10.10.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 21.10.2013 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Mai mult, Consiliul apreciază că tardivitatea contestațiilor operează și în cazul în care cei doi contestatori au luat în considerare, la momentul formulării contestațiilor, data publicării clarificărilor la documentația de atribuire, care vizau cerința criticată, având în vedere că, și în cazul acestora, termenul de 10 zile de contestare prevăzut de legiuitor, este cu mult depășit.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va admite excepția tardivității introducerii celor două contestații, va respinge ca

tardive contestațiile formulate de către ... și de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

....