



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 2032...80
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în... comuna județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. având Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată legal prin..... formulată împotriva răspunsurilor la clarificări nr. ... din data de 10.01.2014, emise de către ... cu sediul în... municipiul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de...„licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect...„Execuție lucrări conform proiect «amenajare circuit turistic pe lacurile floreasca și tei (si zona adiacenta lor)», cod SMIS 31386”, s-a solicitat, anularea răspunsurilor la clarificări cu numerele ... din 10.01.2014 și obligarea autorității contractante la emiterea unor răspunsuri în conformitate cu prevederile legislației naționale în vigoare.

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

DECIDE

...Respinge ca tardiv introdusă contestația S.C. S.R.L., în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

...Prin contestația formulată, S.C. S.R.L. critică răspunsurile la clarificări nr. ... din data de 10.01.2014, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de...„licitație deschisă”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări conform proiect «amenajare circuit turistic pe lacurile floreasca și tei (si zona adiacenta lor)», cod SMIS 31386”, solicitând,...anularea răspunsurilor la clarificări cu numerele ... din 10.01.2014 și obligarea autorității contractante la emiterea unor răspunsuri în conformitate cu prevederile legislației naționale în vigoare.

Contestatorul arată că la data de 10.01.2014, cu 7 zile înaintea datei de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat în SEAP 16 răspunsuri la clarificări solicitate de operatorii economici interesați de a participa la procedură.

Referitor la clarificarea cu numărul ..., contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor operatorilor economici, ci a explicat general: „Se va oferta conform listelor de cantități și corelând cu răspunsurile la clarificările publicate atașat anunțului de participare”.

Astfel, contestatorul menționează că în cuprinsul documentelor postate în SEAP nu se regăsesc informațiile solicitate, respectiv: numărul cablurilor, numărul de conducte și secțiunile conductelor cablului ..., schemele monofilare ale tablourilor electrice nu sunt complete, neavând menționate anperaje, informații fără de care nu se poate oferta conform necesităților proiectului.

Referitor la clarificarea cu numărul ..., contestatorul arată că la solicitarea operatorilor economici privind postarea fișelor tehnice ale unor utilaje tehnologice cu montaj și dotări, autoritatea contractantă a răspuns într-un mod generalist: „Se va oferta conform listelor de cantități corelând informațiile cu memoriul tehnic de specialitate, caietul de sarcini care cuprinde informațiile tehnice și planșele aferente”.

De asemenea, contestatorul menționează că în cadrul documentelor postate în SEAP nu se regăsesc fișele tehnice solicitate prin cererea de răspuns la clarificări, fiind imposibilă transmiterea unor oferte corecte și comparabile, ofertanții fiind puși

În situația de a ghici care sunt necesitățile care s-ar potrivi la specificul proiectului.

Referitor la clarificarea cu numărul 95, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a răspuns tot la modul general, astfel: „se va oferta conform listelor de cantități corelând informațiile cu memoriul tehnic de specialitate, caietul de sarcini care cuprinde informațiile tehnice și planșele aferente”.

Contestatorul afirmă că în cadrul documentelor postate pe SEAP nu există informații cu privire la greutatea, rezistența la tracțiune, alungire a materialelor „geotextile de separare și filtrare din polipropilenă” și „geotextile ...”, anulând astfel posibilitatea ca autoritatea contractantă să primească oferte comparabile, fiecare operator economic urmând a oferta materialul care îl considera necesar, nu cel care ar satisface în mod corespunzător nevoile proiectului.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare și anexează, în copie un set de documente probante.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../22.01.2014, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../22.01.2014, autoritatea contractantă solicită, respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că procedura a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare, iar documentația de atribuire a fost publicată alături de acest anunț, inclusiv Proiectul tehnic.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, datorită dimensiunilor foarte mari ale documentației tehnice și a restricțiilor de dimensiune ale unui document postat în SEAP de 10 Mb, s-a impus necesitatea unei arhive parțiale. Astfel, în cadrul Fișei de date a achiziției, în cadrul Secțiunii VI.3) ALTE INFORMAȚII, a fost menționat modul în care poate fi vizualizată documentația.

Autoritatea contractantă menționează că un număr mare de operatori economici a solicitat clarificări, o parte dintre acestea au fost primite ca urmare a nevizualizării Fișei de date a achiziției, respectiv datorită faptului că ofertanții nu au știut să deschidă aceste arhive parțiale și să studieze documentația de atribuire.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă arată că a oferit posibilitatea operatorilor economici interesați de a pune la dispoziție planurile și planșele componente ale proiectului tehnic pentru copiere/scanare cu echipamente proprii.

Referitor la afirmația contestatorului în care menționează că ultimele clarificări au fost publicate în data de 10.01.2014, cu doar 7 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă precizează că aceasta este în concordanță cu

prevederile legislației în domeniu, respectiv în temeiul art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitând totodată respingerea ca nefondat a acestui capăt de cerere.

Autoritatea contractantă reia criticile formulate de contestator cu privire la anularea răspunsurilor la clarificările nr. ... din 10.01.2014, și precizează următoarele:

- „clarificarea nr. ...: anexate Clarificării nr. ... publicate în SEAP în data de 11.12.2013 au fost publicate planuri și planșe care detaliază elementele componente ale instalațiilor electrice, respectiv sunt menționate amperaje, dimensiuni ale acestora, întocmai cum s-a solicitat în cadrul solicitării de clarificări. Astfel, s-a răspuns corect, clar și concis acestei solicitări de clarificări prin mențiunea «Se va oferta conform listelor de cantități și corelând cu răspunsurile la clarificările publicate atașat anunțului de participare»;

- clarificarea nr. ...: cerința din cadrul Fișei de date a achiziției, secțiunea IV 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice <5. Fișele tehnice aferente echipamentelor și utilajelor tehnologice (formularele F5) – Specificațiile din Fișele tehnice aferente echipamentelor și utilajelor tehnologice sunt considerate a fi minimale. Ofertantul răspunde de completarea exactă a coloanelor 2 și 3 cu specificațiile producătorului/furnizorului echipamentelor> se modifică astfel: <5. Fișele tehnice aferente echipamentelor și utilajelor tehnologice (formularele F5) – Specificațiile din Fișele tehnice aferente echipamentelor și utilajelor tehnologice sunt considerate a fi minimale. Ofertantul răspunde de completarea exactă a coloanelor 2 și 3 cu specificațiile producătorului/furnizorului echipamentelor. Pentru produsele ale căror fișe tehnice nu se regăsesc în cadrul Documentației de atribuire ofertanții vor prezenta fișe tehnice cu caracteristicile produselor pe care ofertanții le consideră necesare pentru derularea contractului>”.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca rămas fără obiect.

Cu privire la clarificarea nr. 95, autoritatea contractantă menționează că, la caracteristicile geotextilului nu s-a dorit să se facă trimitere la un anumit producător sau marcă, lăsând libertatea ofertanților de a oferta materialul pe care îl consideră necesar, singurele limitări fiind date de valoarea estimată și de lucrările descrise și care fac obiectul prezentei proceduri.

Totodată, autoritatea contractantă susține că până la suspendarea procedurii, din data de 17.01.2014 ora 09:59, au fost depuse 8 oferte.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresele nr. ... și ... din 04.02.2014, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea introducerii contestației.

Prin adresa nr. ... din 05.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.02.2014, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, considerând contestația tardiv introdusă.

Prin adresa nr. ... din 05.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, considerând că a formulat contestația în termenul legal, deoarece autoritatea contractantă face referire la clarificările postate în data de 10.01.2014, iar contestația a fost înaintată Consiliului în data de ... respectiv în termenul de 5 zile prevăzut de legislația în vigoare.

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

S.C. S.R.L., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări conform proiect «amenajare circuit turistic pe lacurile floreasca și tei (si zona adiacenta lor)», cod SMIS 31386”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 12.10.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 12.10.2013 anunțul de participare nr.

Analizând contestația formulată de către S.C. S.R.L. în raport cu criticile formulate, susținerile autorității contractante din punctul de vedere și având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Referitor la contestația formulată de S.C. S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în anunțul de participare nr. .../12.10.2013 și în nota justificativă nr. 154/18.09.2013, este de 64.212.386,21 RON, echivalentul a 14.380.307,30 euro (pentru cursul BNR din 10.09.2013, respectiv 1 euro = 4,4653 lei).

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că S.C. S.R.L. contestă răspunsurile la clarificări, respectiv documentația de atribuire, ...constatând că data transmiterii contestației este ... și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și de excepția tardivității invocată din oficiu, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de ... S.C. S.R.L. a solicitat anularea răspunsurilor la clarificările cu nr. 86, 97 și 95 din 10.01.2014 și obligarea autorității contractante la emiterea unor răspunsuri în conformitate cu prevederile legislației naționale în vigoare.

...Valoarea estimată fiind de 14.380.307,30 euro, deci peste pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță, este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației depuse de S.C. S.R.L. rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind depusă în data de ... și calculând termenul legal în care S.C. S.R.L. putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 12.10.2014.

La data de 10.01.2014, autoritatea a formulat adresele de răspunsuri la clarificările formulate de către operatorii economici interesați, care au fost postate în aceleași zile, în SEAP, în care, menționează „se va oferta conform listelor de cantități”, fără a adăuga noi cerințe sau a le modifica pe cele inițiale.

Ca urmare a răspunsurilor emise de autoritatea contractantă, S.C. S.R.L. a investit Consiliul prin contestația nr. .../... transmisă Consiliului în data de ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre aspectele contestate încă de la data de 12.10.2013.

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 12.10.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 12.10.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 12.10.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea, de către unii operatori economici, a unor corespondențe cu autoritatea contractantă (adresele de solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns), prin care solicitau clarificări cu privire la cuprinsul caietului de sarcini a cerințelor contestate, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aspectele antemenționate, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate

conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire – caietului de sarcini.

Potrivit art. 78 din ordonanță, „operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări”. Astfel, această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile la adresa formulată, rezultă că autoritatea contractantă a reiterat cerințele din documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, prin cererea de clarificare a documentației de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 12.10.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectele în discuție, dacă dorea modificarea sau completarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări, formulată ea însăși la o distanță de aproape trei luni de la cunoașterea cerințelor din documentația de atribuire – caietul de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o clarificare.

De asemenea, în speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementată de art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că „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”.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației 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 [...]”*.

Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea contractantă a reiterat cerințele din cadrul documentației de atribuire, fără a le modifica.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita *„clarificări”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința unor aspecte din documentația de atribuire – caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune anularea adresei de răspuns contestată și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieră/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci eliminarea acestora.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*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*”, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

... PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.