



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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 servicii, 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. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare a Colegiului Tehnic Mihai Viteazu din ... coduri CPV 45453000-7, 45112720-8 și altele, cu data inițială de deschidere a ofertelor ... organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea anumitor criterii de calificare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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 servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei,

respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, reclamă următoarele cerințe de calificare impuse de autoritatea contractantă la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției:

- șef șantier rețele electrice - inginer/subinginer instalații electrice minimum 3 ani experiență profesională dovedită prin participarea la cel puțin un proiect similar;

- responsabil tehnic cu execuția (RTE) - câte o persoană pentru fiecare din următoarele domenii: rețele electrice atestat "ANRE" și construcții civile industriale și agricole atestat "MLPAT". Persoanele nominalizate ca RTE vor fi atestate în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 925/2005, Ordinului "MLPAT" nr. 777/2003 art. 9 alin. (1), Ordinului "ANRE" nr. 11/2013.

La 07.01.2014, s-a solicitat autorității să clarifice dacă sunt unul sau două șantiere și explicații privind asigurarea unui "RTE" autorizat în *rețele electrice*. Referitor la prima solicitare, autoritatea răspunde ambiguu, respectiv menține cerința, dar stabilește pentru șeful de șantier atribuții specifice altor funcții, fără să aibă în vedere că ierarhizarea strictă a atribuțiilor și responsabilităților nu permite existența a două funcții de șef șantier în cadrul aceleiași lucrări.

Cu privire la solicitarea secundă, autoritatea precizează că cerința se referă la "RTE" instalații electrice, însă cerința este nelegală, întrucât responsabilul tehnic cu execuția instalațiilor electrice are competențe pentru implementarea sistemului de calitate în realizarea instalațiilor electrice care aparțin "SEN" sau unui sistem electroenergetic izolat, cu tensiunea nominală de peste 1000 volți, dar lucrările în speță sunt lucrări pentru instalații de utilizare a energiei electrice cu o tensiune nominală de maximum 400 volți. Cerința autorității este restrictivă, permițând unui număr mic de operatori economici să o îndeplinească.

În punctul său de vedere nr. 11373/... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ... autoritatea contractantă susține, în apărare, că a fost solicitată disponibilitatea pentru un șef de șantier rețele electrice pe considerentul că în cadrul lucrărilor generale de

modernizare a obiectivului se regăsesc foarte multe lucrări de realizare sau modernizare de instalații electrice. După cum s-a menționat în clarificarea nr. 19/08.01.2014, pentru această persoană denumită generic "șef șantier rețele electrice" nu se impun condiții speciale privind atestarea sau autorizarea, singura condiție impusă este legată de pregătirea profesională, care este foarte generală și poate fi de orice fel din domeniul electric, electrotehnic, energetic.

Necesitatea prezenței unui "RTE" pe parte electrică derivă din însăși competențele acestuia, corelate cu specificul lucrărilor care fac obiectul procedurii de achiziție publică, de exemplu:

- a) deviz SSC008 Instalații electrice și iluminat sală sport
- b) deviz SSC010 Instalație legare la pământ și paratrăsnet sală sport
- c) deviz SSC012 Montaj utilaje sală sport (cuprinde montarea și automatizarea complexă a pompelor de căldură apă-aer, a panourilor și reguletoarelor electronice solare, a pompelor de circulație, a ascensorului pentru persoane cu dizabilități)
- d) deviz CCT013 Instalații electrice și iluminat clădire Colegiu Tehnic
- e) deviz CCT017 Instalație legare la pământ și paratrăsnet clădire Colegiu Tehnic
- f) deviz CCT020 Montaj utilaje clădire Colegiu Tehnic
- g) deviz CCT022 Instalații în CT clădire Colegiu Tehnic
- h) deviz CPT006 Instalații electrice și iluminat clădire punct termic
- i) deviz CPT007 Instalație legare la pământ clădire punct termic

Textul complet al art. 7 alin. (9) din Ordinul nr. 11/2013 prevede: "Instalație electrică - ansamblu de echipamente, celule și elemente legate funcțional între ele, de regulă, amplasate într-un spațiu comun și operate de aceeași formație; sunt incluse partea electrică a centralelor electrice, rețelele electrice și instalațiile de utilizare; instalația electrică face parte din SEN sau dintr-un sistem electroenergetic izolat". La art. 7 alin. (10) din același ordin se explicitează instalațiile electrice de utilizare, reieșind fără echivoc că este vorba de instalațiile electrice care aparțin unui client final - în cazul de față autoritatea contractantă.

Responsabilul tehnic cu execuția instalațiilor electrice are competențe clar definite prin lege în ceea ce privește rețelele electrice și instalațiile electrice de utilizare, având o legătură directă cu obiectul contractului de lucrări și nu încalcă prevederile art. 179 alin. (1) din ordonanță.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că,

prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... prin primăria sa, a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a Colegiului Tehnic Mihai Viteazu din localitate, estimate valoric la ... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul autorității nr. ... considerând că cerințele de la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției sunt restrictive, ... a investit Consiliul prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, autoritatea a impus ca ofertanții să dispună de:

"-1 Șef șantier Rețele Electrice - inginer/subinginer instalații electrice/electrotehnica/energetica (sau echivalent acestora), și minim 3 ani experiența profesională generală; experiența specifică dovedită prin participarea la cel puțin un proiect/contract similar.

-Responsabil Tehnic cu Executia (RTE) câte o persoană pentru fiecare din următoarele domenii: rețele electrice atestat ANRE și construcții civile industriale și agricole atestat MLPAT. Persoanele nominalizate ca RTE vor fi atestate în conformitate cu prevederile HG nr. 925/1995, Ordinul MLPAT nr. 777/2003, art.9, alin.(1), Ordin ANRE nr. 11/2013."

Cu titlu preliminar este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată în termenul legal de cinci zile de la postarea ei în SEAP de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

La aproape o lună de zile de la momentul postării în SEAP a documentației de atribuire, ... a găsit de cuviință să adreseze autorității contractante următoarele întrebări:

"1. Având în vedere că nu există lucrări de rețele electrice va solicităm să ne clarificați cerința de la punctul III.2.3.a) "Informații privind personalul tehnic de specialitate și asigurare a calității" din fișa de date prin care se solicită "1 șef de șantier rețele electrice".

Vă solicităm să ne precizați dacă sunt două șantiere (unul de construcții și unul de rețele electrice) caz în care sunt necesare organizări de șantier distincte.

2. Referitor la cerința de la punctul III.2.3.a) "Informații privind personalul tehnic de specialitate și asigurare a calității" din fișa de date prin care se cere RTE pentru domeniul rețele electrice, atestat ANRE, precizăm că ANRE nu autorizează responsabili tehnici cu execuția și nu există niciun act normativ care să prevadă posibilitatea autorizării RTE în domeniul rețelelor electrice. Vă solicităm să clarificați."

Cu adresa nr. ... autoritatea a răspuns după cum urmează:

"1. Conform cerințelor din fișa de date, punctul III.2.3.a) se solicită disponibilitatea pentru 1 șef de șantier rețele electrice având în vedere multitudinea lucrărilor de instalații electrice necesar a fi realizate (iluminat, forță, automatizări ș.a.m.d). După cum este menționat în fișa de date, cu excepția impunerii pregătirii profesionale (inginer/subinginer instalații electrice/electrotehnică/energetică și a experienței, nu se impune o altă condiție (atestare, autorizări). Șeful de șantier pe parte electrică, generic denumit „Șef șantier rețele electrice” va asigura coordonarea acestor categorii de lucrări, nefiind necesară o organizare de șantier distinctă.

2. In ceea ce privește cerința referitoare la Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) pentru domeniul rețele electrice, așa cum s-a menționat în fișa de date, punctul III.2.3.a), acesta va fi autorizat conform Ordinului ANRE nr.1 1/2013, art.21 - Autorizarea specialiștilor responsabili tehnici cu execuția lucrărilor de instalații electrice. Subliniem faptul că rețelele electrice sunt părți ale instalațiilor electrice (denumire generală), conform art. 7, alin. 9 din Ordinul ANRE nr. 11/2013."

În pofida faptului că societatea contestatoare își îndreaptă contestația "împotriva răspunsului de clarificări nr. ... 08.01.2014", cum menționează în prima pagină, se observă că nu solicită Consiliului luarea vreunei măsuri în privința respectivului răspuns, ci se solicită "obligarea autorității contractante să elimine criteriile de calificare nelegale și restrictive", criterii care se regăsesc în documentația de atribuire, iar nu în răspunsul atacat.

Contestatoare a luat cunoștință despre cerințele pe care le apreciază "nelegale și restrictive" (cuprinse în fișa de date) la Conform art. 256 ind. 2 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 ..., reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date) la momentul publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, data amintită este cea la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva cerințelor criticate,

stabilit în textul art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice - conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile, începând cu cea următoare luării la cunoștință de către contestator de actul autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări, aflată sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c) invocat mai sus, Consiliul determină că termenul de depunere a contestațiilor privind cerințele de calificare din fișa de date este de cel mult cinci zile, începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre respectivele cerințe apreciate drept nelegale, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era cu mult depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 13.12.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea eliminarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. În speță, contestația ... a fost formulată la 30 de zile de la momentul la care societatea a cunoscut sau trebuia să cunoască cerințele fișei de date, ceea ce face ca orice obiecție pe tema lor să fie tardivă la acest moment, motiv pentru care ea nu poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea 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 atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Termenul legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă). În speță, nici măcar solicitarea ... de clarificări nu a fost transmisă autorității în interiorul termenului de contestare, ci la mult timp după expirarea lui.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 1639 din 15 iunie

2009 pronunțată de Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și ... din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1...2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Răspunsul de clarificare nr. ...08.01.2014 postat de autoritate în SEAP nu operează modificarea sau completarea documentației, pentru a se putea raționa, eventual, că termenul ar începe să curgă de la răspunsul de clarificare.

Pe de altă parte, relativ la acest răspuns al autorității, 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 [...]*". Așadar, obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările de clarificări, obligație care, din parcurgerea răspunsului furnizat, reiese că a fost respectată de aceasta, mai ales în absența vreunei probe contrare, chiar dacă răspunsul nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Din cuprinsul caietului de sarcini se poate observa cu ușurință că lucrările presupun și intervenții la rețele electrice, motiv pentru care este pe deplin justificată solicitarea autorității ca ofertanții să dispună de specialiști în domeniul respectiv. Mai mult, chiar dacă se acceptă, ipotetic, opinia contrară a contestatoarei, Consiliului nu îi este permis de lege să dispună eliminarea sau reformularea solicitării autorității la 30 de zile de la data postării documentației în SEAP, operând excepția tardivității. Incidența acestei excepții, conform art. 278 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, face imposibilă cercetarea pe fond a solicitării autorității și, implicit, dispunerea vreunei măsuri în ce o privește.

De altminteri, chiar și dacă ar fi întemeiate alegațiile contestatoarei, la acest moment nici nu ar mai putea fi obligată autoritatea contractantă la eliminarea lor, întrucât a avut loc ședința de deschidere a ofertelor la 23.01.2014, ulterior căreia nu mai este posibilă o eventuală remediere a documentației de atribuire. Pe de altă parte, chiar și dacă s-ar opera remedierea solicitată, ea nu ar

avantaja în niciun fel societatea contestatoare, întrucât nu i-ar permite să participe cu ofertă la procedură, dat fiind stadiul acesteia din urmă (ofertele s-au depus până la 23.01.2014, ora 10).

În considerarea celor evocate și a dispozițiilor art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... prin primăria sa.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se permite de către Consiliu accesul la dosarul achiziției publice, în baza art. 215 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 ea nu ține de resortul Consiliului. Potrivit textului invocat: "*Dosarul achiziției publice are caracter de document public. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public [...].*" Așadar, accesul la dosarul achiziției publice presupune respectarea Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, care prevede că cererea de acces se adresează autorității contractante, iar nu Consiliului și nici nu presupune o permisiune din partea acestuia.

Cu excepția punctului de vedere asupra contestației transmis de autoritatea contractantă, actele aflate la dosarul cauzei constituit la Consiliu sunt cele disponibile în mod gratuit în SEAP. Chemarea contestatoarei pentru studierea acestora la sediul Consiliului nu ar face decât să tergiverseze procedura jurisdicțională.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...