



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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei de clarificări la documentația de atribuire nr. 3381/12.02.2014 emisă de către COMUNA ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... coduri CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71311100-2 - Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației și obligarea autorității contractante la emiterea unor răspunsuri clare și concise la solicitările de clarificări.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestației formulată de ... invocată de către autoritatea contractantă.

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 tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA ... 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 adresei de clarificări la documentația de atribuire nr. 3381/12.02.2014 emisă de către COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... coduri CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71311100-2 - Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), solicitând suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației și obligarea autorității contractante la emiterea unor răspunsuri clare și concise la solicitările de clarificări.

Contestatorul arată că în data de 11.02.2014, a descărcat din SEAP clarificarea cu nr. 3081/10.02.2014 și în data de 13.02.2014, clarificarea cu nr.3381/12.02.2014, constatând că unele răspunsuri contravin cerințelor din Fișa de date, și legislației în vigoare, respectiv:

1. Referitor la răspunsul de la întrebarea 18 - clarificarea nr.3381, contestatorul susține că autoritatea contractantă a impus o cerință suplimentară celei din fișa de date de la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Cerința 4, respectiv a impus:

"Contractele de furnizare betoane vor fi acceptate numai dacă din clauzele acestora reiese că stația de producere betoane va fi pusă la dispoziția Executantului, conform necesităților derulării și îndeplinirii conform normativelor în vigoare, prevederilor Caietului de sarcini și ofertei depuse, a celui mai mare contract subsecvent"

Contestatorul susține că, deși din Decizia CNSC la care face referire autoritatea contractantă, rezultă ca legală solicitarea unei declarații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic, pentru îndeplinirea contractului, în mod abuziv se solicită ca furnizorul de betoane să își pună la dispoziție Stația de betoane în favoarea ofertantului,

având în vedere că ofertantul va pune în opera betonul, nu stația de betoane.

Prin urmare, consideră că prezentarea unui Contract de furnizare betoane este relevantă pentru autoritatea contractantă, acest contract reprezentând un angajament luat de două părți, respectiv o parte vinde și cealaltă cumpără o marfă în condițiile de cantitate și calitate stabilite.

2. Referitor la răspunsul de la întrebarea 4 - clarificarea nr.3381, contestatorul arată că din răspunsul dat nu reiese în mod clar și concis categoriile de lucrări ce se vor oferta pentru relocare / protecție utilități existente, făcându-se trimitere la cap.(3), unde nu se regăsesc aceste categorii de lucrări.

3. Referitor la răspunsul de la întrebarea 13 - clarificarea nr.3381, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a clarificat tipurile de beton ce vor fi folosite pentru podeț de tip P2, motivând "clasele de beton se vor stabili prin Proiectul Tehnic" , deși pentru rigole dreptunghiulare armate (planșa DCM-11-2013), clasele de betoane au fost stabilite prin Studiul de Fezabilitate, ofertanții aflându-se în imposibilitatea de a întocmi o ofertă corespunzătoare.

În același sens, contestatorul precizează că toate betoanele au fost proiectate încă de la faza întocmirii Studiului de Fezabilitate, valoarea estimată a contractului neputând fi calculată în mod corect fără a se cunoaște clasa betonului.

De asemenea, subliniază faptul că Studiul de Fezabilitate nu a fost pus la dispoziție, acesta va fi pus la dispoziția ofertantului câștigător.

4. Referitor la răspunsul de la întrebarea 16 - clarificarea nr.3381, contestatorul arată că autoritatea contractantă refuză să detalieze norma compusă SE01, ofertanții aflându-se în imposibilitatea de a oferta:

- toate normele standard pentru semnalizarea rutiera în timpul execuției au ca unitate de măsură bucata;
- norma compusă SE01 din listele de cantități impuse de autoritatea contractantă are ca unitate de măsură luni

Prin urmare, contestatorul menționează că fără această informație nu se va putea realiza o ofertare corespunzătoare.

Pentru toate considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației formulate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3802/18.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...7/18.02.2014, COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, precizează că a inițiat procedura de achiziție publică în cauză prin publicarea anunțului de participare în SEAP cu nr.... în data de 26.10.2013 și în JOUE cu nr.

...30.10.2013, împreună cu documentația de atribuire aferentă, validată de ANRMAP în urma verificării de către experții cu acest rol, a conformității documentației de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

Mai arată că documentația de atribuire a fost contestată inițial de către doi operatori economici, iar prin Decizie CNSC nr. .../... /... ... din data de ... s-a admis în parte una dintre cele două contestații, și s-a dispus eliminarea, din cadrul cerinței de la capitolul IV.4.1) punctul 6 din fișa de date a achiziției, a formulării: "*precizarea măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție*". De asemenea, menționează că, procedura de atribuire a fost suspendată în perioade 18.11.2013 - 13.01.2014, termenul limită stabilit pentru depunerea și deschiderea ofertelor fiind în data de 19.02.2013, conform anunțului de tip erată nr. / 14.01.2014 publicat în SEAP.

Cu referire la solicitarea privind "*suspendarea procedurii până la soluționarea contestației pe fond*", autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca rămasă fără obiect, datorită tardivității depunerii contestației cu privire la criticile formulate.

Astfel, autoritatea contractantă învederează faptul că deși aparent criticile vizează adresa autorității nr. 3381/12.02.2014, publicată în SEAP în data de 12.02.2014, prin cele patru răspunsuri de clarificări criticate, nu sunt aduse modificări și/sau completări cerințelor inițiale ale Documentației de atribuire, publicate în SEAP la data de 26.10.2013.

În acest sens, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. La întrebarea nr. 4: "*Având în vedere prevederile Caietului de Sarcini, capitolul 2.1 - Descrierea situației existente, punctul 6 - Utilități, vă solicităm să precizați dacă în cadrul investiției sunt prevăzute lucrări de relocare/proiecție a utilităților existente. Dacă răspunsul este afirmativ, vă rugăm să confirmați că aceste categorii de lucrări nu sunt în sarcina promitentului-executant.*"

Răspunsul autorității a fost :

„Categoriile de lucrări ce se vor oferta sunt cele prevăzute la cap. (3) Determinarea costurilor ofertei ai Caietului de sarcini modificate/ completate de eventuale clarificări postate în SEAP.”

Potrivit autorității contractante, se poate observa fără echivoc, că, prin răspuns, se reiterează obligația ofertanților de a oferta numai categoriile de lucrări prevăzute în Documentația de atribuire la cap. (3) Determinarea costurilor ofertei al Caietului de sarcini modificate/completate de eventuale clarificări postate în SEAP.

Astfel, prin răspuns este evident faptul că autoritatea nu modifică sau completează categoriile de lucrări inițiale, în cadrul

căroră nu sunt prevăzute lucrări de relocare/protecție a utilitatilor existente.

2. În mod similar, la întrebarea nr. 13: *"În documentația pusă la dispoziție și anume planșa pentru podeț tip P2 nu sunt specificate tipurile de beton ce vor fi folosite. Va rugăm clarificați tipuri de beton ce vor fi folosite conform legendei din planșa."*

Răspunsul autorității a fost:

"Clasele de beton se vor stabili prin Proiectul Tehnic"

Prin urmare, autoritatea nu aduce completări/modificări documentației inițiale, cu privire la tipurile de betoane ce se vor folosi pentru execuția podețelor, deoarece acestea, conform prevederilor legale în vigoare, se pot stabili doar la faza de proiectare, Proiect tehnic și detalii de execuție, a căror prestare este inclusă în obiectul prezentei achiziții.

3. Cu privire la întrebarea nr. 16: *"Întrucât toate normele standard pentru semnalizarea rutieră în timpul execuției de exemplu DF24A1; semnalizări cu indicatoare metalice; DF11A1 - stâlp de plastic pentru dirijarea circulației au ca unitate de măsură o bucată, iar în listele de cantități categoria Semnalizări și Marcaje art. SE01 - Semnalizare pe timpul execuției are unitatea de măsură în luni. Va rugăm să acceptați ofertarea semnalizării pe timpul execuției cu unitatea de măsură Bucăți sau să ne furnizați detalierea normei compuse SEOJ- Semnalizare pe timpul execuției (STAS 1848-1-1991) cu unitatea de măsură luni"*

Răspunsul autorității a fost:

"Semnalizarea rutieră pe perioada de execuție va fi reglementată de Programul de Management al Traficului, întocmit conform prevederilor legale, iar întocmirea acestuia revine executantului. Pentru ofertare se va folosi articolul compus SE01 conform listelor de cantități."

Prin acest răspuns, autoritatea amintește ofertanților obligativitatea legală a executanților de lucrări pe drumurile publice de a-și întocmi Programul de Management al Traficului, înainte de începerea execuției lucrărilor, relevant pentru soluționarea cauzei fiind însă faptul că se păstrează modalitatea de ofertare a acestor categorii de lucrări, conform articolul compus SE01 din listele de cantități din Caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 26.10.2013.

4. Cu privire la întrebarea nr. 18: *"Referitor la cap. III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau financiară: Cerința nr. 4 - Ofertantul va face dovada deținerii/posibilității de a deține :*

1 stație de producere betoane

Având în vedere ca cerința de a deține în proprietate sau de a "închiria o stație de betoane este restrictivă conform Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, va rugăm să confirmați că cerința privind

stația de betoane este îndeplinită și prin prezentarea unui contract de furnizare betoane"

Răspunsul autorității contractante a fost:

„Conform răspuns clarificări 1 publicat în SEAP în data de 31.10.2013, a cărui legalitate a fost confirmată și de CNSC relevante fiind paginile 9, 18 - 19 din "Decizie CNSC motivată, fără date identificare", publicată în SEAP la data de 13.01.2014, se menționează:

„Dovada dețineri/posibilității de a deține 1 stație de producere betoane, având în vedere și prevederile Anexei nr.1 la Ordinul ANRMAP nr. 509/ 2011, se considera îndeplinită prin prezentarea de documente, din care să rezulte că acestea:

- fie sunt în dotare proprie, (document privind achiziția, registru imobilizări, etc.)

- fie sunt sau vor fi închiriate (contracte/ precontracte de închiriere),

- fie sunt puse sau vor fi puse la dispoziție prin alte forme legale, inclusiv prin acceptarea prezentării unui angajament de punere la dispoziție;”

Astfel, contractele de furnizare betoane, pot fi acceptate, numai dacă din clauzele acestora reiese că static, de producere betoane va fi pusă la dispoziția Executantului, conform necesităților derulării și îndeplinirii conform normativelor în vigoare, prevederilor Caietului de sarcini și ofertei depuse, a celui mai mare contract subsecvent”.

Referitor la cele expuse mai sus, autoritatea contractantă subliniază faptul că însuși în răspuns se citează răspunsul la clarificările anterioare, publicat în SEAP la data de 31.10.2013, nefiind adusă nicio completare sau modificare la această cerință, reiterându-se doar faptul că se acceptă contractele de furnizare numai în măsura în care din acestea reies cerințele autorității din fișa de date.

Cele precizate anterior cu privire la delimitarea între răspunsurile de clarificare cu privire la documentația de atribuire și modificări ale acesteia, sunt, potrivit susținerilor autorității contractante, în deplină concordanță și cu prevederile art.1 ale Ordinului ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, și, deoarece prin aceste răspunsuri nu se aduc modificări la conținutul documentației de atribuire, rezultă tardivitatea contestației în sensul art.2 al aceluiași ordin.

În sensul menționat anterior, cu privire la faptul că termenul de contestare a documentației de atribuire curge de la data publicării documentației de atribuire și nu de la data la care s-a răspuns la solicitări de clarificări prin care nu s-a modificat

conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă invocă și practica judiciară și administrativ - jurisdicțională în materie.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că aspectele criticate vizează conținutul documentației de atribuire, de care operatorii economici au luat la cunoștință în data de 26.10.2013, odată cu publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../26.10.2013 împreună cu documentația de atribuire aferentă, astfel că date fiind prevederile art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, termenul legal de contestare a prevederilor documentației de atribuire a expirat la data de 05.11.2013, calculat ca 10 zile începând cu data de 27.10.2013.

Prin urmare, contestarea prevederilor documentației de atribuire la data de ... (mai mult de 3 luni de zile de la expirarea termenului), este în mod evident tardivă, având doar scopul evident de a tergiversa aplicarea procedurii.

Așadar, date fiind prevederile art.271 alin. (1) și art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă consideră că se impune respingerea ca tardivă a contestației depuse de ... și, pe cale de consecință, respingerea ca rămas fără obiect a solicitării privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Având în vedere excepția invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, comunicat și contestatorului, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 2822/..... un punct de vedere cu privire la acest aspect.

Deși contestatorul a luat cunoștință de solicitarea Consiliului încă din data de 18.02.2014, având termen de răspuns până în data de 20.02.2014, orele 12.00, până la data emiterii prezentei decizii acesta nu a comunicat niciun punct de vedere.

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

COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... coduri CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71311100-2 - Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 26.10.2013.

Împotriva documentației de atribuire, au depus contestații SC ... SRL și, respectiv, SC SRL, în termenul prevăzut de lege, soluționate de CNSC prin decizia nr. .../... /... ... din data de ... în sensul respingerii, ca nefondată, a contestației SC SRL și admiterii, în parte, a contestației SC ... SRL și dispunerea remedierii documentației de atribuire, prin eliminarea, din cadrul cerinței de la capitolul IV.4.1) punctul 6 din fișa de date a achiziției, a formulării "*precizarea măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție*".

Ulterior, împotriva răspunsurilor la clarificări publicate de autoritatea contractantă, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului în cauză.

Având în vedere excepția tardivității depunerii contestației ... invocată de autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analiza acesteia.

În soluționare Consiliul reține că, ... formulează contestație împotriva adresei de clarificări la documentația de atribuire nr. 3381/12.02.2014, contestația fiind transmisă Consiliului în data de 17.02.2013, prin e-mail, fiind înregistrată sub nr. ...

Din analiza conținutului acestei clarificări, considerat nelegal de ... Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a modificat informațiile deja publicate în SEAP, odată cu anunțul de participare nr. ..., (n.b. parte din ele menținute de Consiliu prin decizia nr./... /..... din data de ...

În aceste condiții, Consiliul va reține că data de la care se calculează termenul pentru introducerea contestației, în cazul de față, nu este data la care autoritatea contractantă a publicat răspunsul la solicitarea de clarificări, având în vedere că purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerințele de calificare în forma inițială din documentația de atribuire) 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.

În acest context, sunt incidente și prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 171/2012, cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia – 26.10.2013 - 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. 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 adrese de solicitare de clarificări/ modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la diverse solicitări de clarificări.

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 contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 26.10.2013 publicat în SEAP, de 44.934.122 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, de care ... a luat la cunoștință în data de 26.10.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 05.11.2013 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de ..., împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute încă din data de 26.10.2013, ... nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, va respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu COMUNA

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...