



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 sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în localitatea ... județul ... având Cod Unic de Înregistrare ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată legal de... formulată împotriva proiectului tehnic și a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. ./10.03.2014, nr. .../27.03.2014 și nr. .../04.04.2014, elaborate/transmise de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „modernizare ...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la revizuirea listelor de cantități puse la dispoziție și să accepte ca fiecare operator economic să oferteze propria distanță de transport în funcție de locul de aprovizionare și prelungirea, în mod corespunzător, a termenului de depunere a ofertelor. De asemenea, a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 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, respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. .../11.04.2014, ... a solicitat, în contradictoriu cu ... obligarea autorității contractante la revizuirea listelor de cantități puse la dispoziție, la acceptarea ca fiecare operator economic să oferteze propria distanță de transport în funcție de locul de aprovizionare, la prelungirea, în mod corespunzător, a termenului de depunere a ofertelor, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Contestatoarea arată că, la întrebarea unor operatori economici în legătură cu posibilitatea ca aceștia să-și stabilească liber furnizorii și, implicit, distanțele de la care se aprovizionează cu materiale, înlocuind astfel distanțele prevăzute în lista de cantități cu distanțele reale de transport, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. .../10.03.2014, a precizat că nu acceptă ca fiecare operator economic să oferteze propria distanță, urmând a se oferta articolele de transport care sunt prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că, la întrebarea legată de modalitatea de încadrare a cheltuielilor suplimentare cu transportul având în vedere că în lista de cantități este folosit același articol de transport pentru toate materialele, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. .../27.03.2014, a precizat că extrasul de resurse – cheltuieli privind transportul rezultă din valoarea totală a cheltuielilor privind transporturile aplicând distanțele de transport prevăzute în documentația de atribuire și că ofertanții își pot ajusta prețurile unitare folosind aceste distanțe de transport astfel încât valoarea totală a cheltuielilor privind transportul să fie aceeași cu cheltuielile reale de transport folosind distanțele de transport proprii.

Contestatoarea critică, de asemenea, și răspunsul autorității contractante nr. .../04.04.2014, prin care, la întrebarea legată de responsabilul tehnic cu execuția, a răspuns în sensul că se va respecta

cerința nr. 5.2 de la cap. III).2.3 Capacitatea tehnică din fișa de date a achiziției.

În opinia contestatoarei, răspunsurile autorității contractante sunt nelegale, motiv pentru care se impune a fi anulate.

Prin adresele nr. 6268/.../... și nr. 6269/.../ ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, solicitând acestora un punct de vedere.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, transmițând punctul de vedere nr. .../11.04.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. ../15.04.2014, prin care a invocat excepția tardivității contestației, iar pe fond a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, arată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 01.03.2014, fiind atașată anunțului de participare nr. ... De asemenea, se arată că valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit depășește pragul de 5.000.000 lei prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, astfel încât, avându-se în vedere și prevederile art. 256² alin. (2) din același act normativ, o contestație împotriva documentației de atribuire (dat fiind faptul că, prin clarificările contestate, documentația de atribuire nu a fost modificată) putea fi formulată cel mai târziu la data de 10.03.2014. Mai mult decât atât, conform art.256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia depusă nu doar la Consiliu ci și la autoritatea contractantă, fapt care, însă, nu s-a întâmplat.

Pe fond, apreciază ca nefondate criticile contestatoarei solicitând respingerea în consecință a acestora.

La rândul său, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, transmițând adresa nr. .../18.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. ../18.04.2014, prin care arată că solicitările de clarificări au fost transmise de operatorii economici tocmai pentru ca autoritatea contractantă să ia act de încălcarea unor prevederi legale și de a dispune măsuri de remediere. În cazul în care, s-ar fi adresat direct Consiliului cu o contestație împotriva aspectelor considerate ca nelegale, acest fapt ar fi fost de natură a determina întârzieri în derularea procedurii.

Considerând că ar fi fost o dovada de bună credință din partea autorității contractante să remedieze nelegalitățile în urma solicitărilor de clarificări, contestația a fost depusă la Consiliu abia în urma refuzului acesteia de dispune măsurile de remediere.

Prin urmare, apreciază că nu este tardivă contestația pe care a formulat-o.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect "modernizare ..., prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de

Achiziții Publice a anunțului de participare nr. ...

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 25,857,678 lei, fără TVA. Data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 24.04.2013, ora 09:00, urmând ca deschiderea acestora să fie făcută în aceeași zi la ora 10:00.

Documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză a fost postată în SEAP, atașată anunțului de participare, la 01.03.2013. În urma analizei documentației de atribuire, unii operatori economici au formulat o serie de solicitări de clarificări autoritatea contractantă publicându-le în SEAP alături de răspunsurile aferente. Nemulțumită fiind de răspunsul autorității contractante, la unele solicitări de clarificări, contestatoarea a formulat contestația în analiză.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „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.” Prin urmare, dată fiind excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează a verifica cu prioritate îndeplinirea de către contestatoarea a condițiilor precizate de art. 2562 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „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, 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, potrivit art. 3 lit z) din aceeași ordonanță, „În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:(...) z) 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”.

Totodată, conform art. 271 alin. (1) din aceeași ordonanță, „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.”

Văzând că ... susține că actele pe care a înțeles să le atace sunt răspunsurile la solicitările de clarificări nr. .../10.03.2014, nr. .../27.03.2014 și nr. .../04.04.2014 și verificând conținutul acestora, Consiliul observă următoarele:

- la întrebarea „*La articolele de transport sunt prevăzute diferite distanțe. Ofertantul are libertatea de a-și stabili furnizorii și implicit distanțele de la care aprovizionează materialele necesare. Prin urmare, se pot înlocui distanțele prevăzute în Listele de cantități cu distanțele reale de transport?*”, autoritatea contractantă a întocmit răspunsul nr. .../10.03.2014, pe care l-a publicat în SEAP în data de 11.03.2014, (fișier [CN149525/016] Clarificări 2 executie Hoghilag.pdf), prin care a precizat că „*Nu se va accepta ca fiecare operator economic sa-si oferteze propriile distante. Se vor oferta articolele de transport care sunt prevazute in cadrul caietului de sarcini al documentatiei de atribuire.*”;

- la întrebarea „*Conform clarificării nr. 2 (3564/10.03.2014) Nu se va accepta ca fiecare operator economic sa-si oferteze propriile distante. Se vor oferta articolele de transport care sunt prevazute in cadrul caietului de sarcini al documentatiei de atribuire. Vă rugăm să menționați modalitatea de încadrare a cheltuielilor suplimentare cu transportul având în vedere că, în lista de cantități este folosit același articol de transport pentru toate materialele. Materialele nu sunt transportate din același loc, astfel nu se poate stabili un tarif acoperitor pentru transport. Vă rugăm să clarificați.*”, autoritatea contractantă a întocmit răspunsul nr. ...27.03.2014, pe care l-a publicat în SEAP în data de 28.03.2014, (fișier [CN149525/020] Clarificare 6 Dirlos Hoghilag.pdf), prin care a precizat că „*Răspunsul la clarificarea anterioară a fost dat pentru a se putea face o comparare reală între ofertele depuse. Din extrasul de resurse – cheltuieli privind transportul rezultă din valoarea totală a cheltuielilor privind transporturile aplicând distanțele de transport prevăzute în documentația de atribuire. Ofertanții își pot ajusta prețurile unitare folosind aceste distanțe de transport astfel încât valoarea totală a cheltuielilor privind transportul (din extrasul de resurse) să fie aceeași cu cheltuielile reale de transport folosind distanțele de transport proprii.*”.

- la întrebarea „*Referitor la cerința privind responsabilul tehnic cu execuția atestat în domeniul II construcții rutiere; drumuri; piste de aviație; poduri; tunele, dorim să facem precizarea că specialistul nostru este atestat în baza vechii legislații, pe întreg domeniul II, dar din motive independente de el, în certificatul de atestare, denumirea domeniul II este în formă prescurtată(...). Vă rugăm să ne transmiteți punctul dvs de vedere cu privire la acceptarea sau inacceptarea acestui specialist pentru cerința din fișa de date a achiziției*”, autoritatea

contractantă a întocmit răspunsul nr. .../04.04.2014, pe care l-a publicat în SEAP în aceeași zi, (fișier [CN149525/025] clarificari executie darlos-hoghilag 04.04.2014.pdf), prin care a precizat că „Se va respecta cerința nr. 5.2 de la cap. III).2.3 Capacitatea tehnică din fișa de date a achiziției, prin care se solicită ofertantului să dețină un specialist RTE (responsabil tehnic cu execuția) atestat MLPAT pentru domeniul II construcții rutiere; drumuri; piste de aviație; poduri; tunele”.

Rezultă, deci, că prin răspunsurile formulate, autoritatea contractantă nu a modificat sub niciun aspect documentația de atribuire, acestea având un caracter strict de clarificare a cerințelor din documentația de atribuire, în cazul ultimului răspuns fiind chiar precizat expres că documentația de atribuire va fi respectată astfel cum a fost publicată inițial.

Potrivit dispozițiilor art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, " 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 [...]", obligație ce a fost respectată de autoritatea contractantă prin transmiterea răspunsului contestat.

În cauză, prezintă relevanță și Ordinul nr. 171/2012 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cu privire la clarificările care vizează conținutul documentației de atribuire, care aduce lămuriri suplimentare în legătură cu definirea noțiunii de clarificare.

Astfel, potrivit art. 1 din Ordinul menționat, „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acestuia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P”.

Potrivit art. 2 din același ordin, „(1) În cazul în care autoritatea contractantă *modifică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256² alin. (1)* 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, se raportează la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) [dacă modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire], Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor analizează pe fond legalitatea modificării impuse de autoritatea contractantă”.

Așadar, din textul citat, rezultă că numai în cazul în care autoritatea contractantă aduce modificări conținutului documentației de atribuire, termenele de contestare se socotesc de la data modificărilor, în caz contrar urmând a fi calculate de la data actului prin care au fost stabilite, respectiv data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Prin urmare, în condițiile în care, prin răspunsurile atacate, nu se aduce nicio modificare documentației de atribuire și, având în vedere că, valoarea estimată a contractului de lucrări supus atribuirii, este de 25.857.678 lei, fără TVA, peste pragul echivalentului în lei a sumei 5.000.000 euro, prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestare a documentației, prescris de art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanță, este de zece zile de la luarea la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire.

Potrivit art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță data de 01.03.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. În consecință, cu raportare la data de 01.04.2013, o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, putea fi depusă, cel mai târziu, la data de 10.03.2014.

În speță, Consiliul reține că ... a transmis contestația, la Consiliu, prin fax, în data de 08.04.2014, ceea ce, în considerarea celor anterior expuse, reprezintă, în mod evident, un demers tardiv.

Din cuprinsul contestației reiese în mod evident că ceea ce ar vatăma interesele contestatoarei sunt prevederile documentației de atribuire, prevederi pe care le cunoștea încă de la data publicării ei - 01.03.2014, astfel încât trebuia să manifeste o minimă diligență și să le atace în termenul legal, fiind tardivă contestarea lor în acest moment, motiv pentru care legalitatea documentației de atribuire nu poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă, nu poate avea ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalare a 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 solicitare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se va respinge ca tardivă contestația ... în contradictoriu cu ...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...