



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. cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal prin împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, precum și a răspunsurilor la clarificări nr.4047/23.06.2014 și nr.4098/24.06.2014, emise de ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ȚIBUCANI, cu sediul în ... jud.Neamț, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator”, s-a solicitat „oprirea procedurii de achiziție, în forma actuală, până la soluționarea prezentei contestații”, anularea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, și a adreselor susmenționate.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ȚIBUCANI și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ȚIBUCANI, cu sediul în ... jud.Neamț, ca tardivă.

Obligatorie.

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:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, precum și răspunsurile la clarificări nr.4047/23.06.2014 și nr.4098/24.06.2014, emise de ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ȚIBUCANI, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator”, solicitând „oprirea procedurii de achiziție, în forma actuală, până la soluționarea prezentei contestații”, anularea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, și a adreselor susmenționate.

În motivarea contestației, ... a susținut că apreciază cerințele tehnice din caietul de sarcini ca fiind restrictive sub aspectul sesizat de un alt ofertant în cererea sa de precizări, că „Nu există niciun model de buldoexcavator care să îndeplinească în totalitate cerințele tehnice din caietul de sarcini”, societatea sa considerând că există cel mult un utilaj care îndeplinește concomitent toate cerințele caietului de sarcini, astfel că toate celelalte oferte vor fi excluse, ca neconforme. Se menționează că cererea concurentului este consemnată de autoritatea contractantă în răspunsul său nr.4047/23.06.2014, răspuns ce a fost transmis identic și la solicitarea ... nr.4098/24.06.2014.

Contestatorul susține că, prin răspunsul la solicitarea sa, autoritatea contractantă nu a urmărit clarificarea propriilor solicitări, ci inducerea în eroare a ofertanților care, în eventualitatea în care ar fi oferit un produs, ar fi riscat să fie excluși din competiție datorită neconformității ofertelor.

Apreciază contestatorul că sunt solicitați (în mod limitativ-fără folos) anumiți parametri tehnici, motiv pentru care a solicitat autorității contractante „pentru o cât mai corectă selectare a produsului pe care urma să îl oferin, să ne transmită motivul pentru care s-a decis limitarea calorii cuplului maxim” al motorului „în condiția stabilirii unei valori minime pentru puterea motorului fără a se cere și limitarea valorii superioare pt aceasta”, întrebare la care s-a ajuns deoarece „Există motoare moderne pentru care, pt. puterea de 100 CP, pot dezvolta cupluri mai mari de 385 Nm”, cât a limitat autoritatea contractantă, „în detrimentul achiziționării unui produs cu cel puțin unul dintre parametri superior tehnic - prin rezultatele în exploatare - celui cerut.”

Răspunsul primit prin adresa nr.4098/24.06.2014, susține contestatorul, nu atinge niciunul dintre aspectele întrebate și, în plus, este copia fidelă a răspunsului nr.4047/23.06.2014. În plus, după cum se susține, nu s-a răspuns la întrebarea „Vă rugăm să precizați turația la care doriți să se realizeze cuplul de 385 Nm.”

Având în vedere că nu s-a răspuns „REAL” la cererea sa, contestatorul arată că i s-a blocat participarea la procedură, deoarece autoritatea

contractantă nu a oferit informații tehnice, ci un răspuns laconic, încălcând, astfel, principiul transparenței.

Contestatorul susține că, din punctul său de vedere, nu există o justificare tehnică sau comercială pentru cerința din caietul de sarcini „Puterea motorului: minim 100 CP;/ Cuplu motor: maxim 385 Nm,”.

De asemenea, în cazul cerinței „ofertantul trebuie să dețină service autorizat RAR pentru tipul de utilaj oferit”, contestatorul arată că, chiar dacă se deplasează pe drumurile publice și se înmatriculează la primărie, nu la poliție, nu se poate încadra niciunei prevederi relative la reglementările RAR. Prin urmare, după cum se susține, pentru mentenanța și reparația unui utilaj este nevoie de un service de utilaje și nu de un service pentru autovehicule rutiere, adică autorizat RAR.

Nerelevantă este apreciată și cerința „ofertantul trebuie să dețină autorizație de livrare de la producător în original”, deoarece, precizează contestatorul, chiar dacă este foarte posibil ca un ofertant să aibă un astfel de document, probabil că nu a fost emis în mai mult de un exemplar decât dacă producătorul nu cumva ar fi știut, în prealabil, că reprezentantul său din România ar putea avea nevoie de duplicate cu valoare de original, procedura fiind de achiziție utilaj și nu certificare a unui furnizor. Contractul de furnizare și legislația în vigoare reglementează suficient de bine obligațiile unui furnizor, susține contestatorul, fără a mai fi necesară obținerea unor astfel de documente. În plus, orice document furnizat de ofertant în plic are valoare de original sub rezerva sancțiunilor legale referitoare la uzul de fals, mai arată contestatorul.

Prin punctul de vedere nr.4333/27.06.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.21242/30.06.2014, ... prin PRIMĂRIA COMUNEI ȚIBUCANI, a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației, iar, pe fond, a solicitat respingerea ei, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă a arătat că documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 16.06.2014, astfel că, raportat la prevederile art.256² alin.1 lit.b și alin.2 din ordonanța de urgență, aceasta este tardivă.

Pe fondul cauzei, referitor la cererea de „oprirea procedurii de achiziție, în forma actuală, până la soluționarea prezentei contestații”, autoritatea contractantă precizează că a luat măsura suspendării procedurii, astfel că cererea „nu-și mai are rostul”.

Cu privire la cele două solicitări de clarificări, autoritatea contractantă susține că, așa cum s-a răspuns, caracteristicile tehnice ale buldoxcavatorului sunt cele care se regăsesc în proiectul depus și avizat de Agenția pentru Dezvoltare Rurală și Pescuit, în baza căruia s-a încheiat contractul de finanțare nr.C413322B11212968702/26.02.2014, între APDRP și ... iar modificarea caracteristicilor tehnice presupune depunerea unei întregi documentații la APDRP, lucru care nu mai putea fi făcut deoarece procedura fusese demarată. Caietul de sarcini a fost conceput în baza memoriului justificativ și a ofertelor tehnice primite în stadiul inițial al pregătirii dosarului de finanțare, după cum se susține, fiind urmărită

achiziționarea unui utilaj puternic (minimum 100 cai putere) care să genereze un consum redus de resurse (combustibili, uleiuri).

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art.1 alin.1, 2 și 3 din O.U.G. nr.82/2000, activitățile de reparații, întreținere și reglări funcționale ale vehiculelor rutiere se pot desfășura numai în ateliere specializate, în baza autorizației tehnice emise de RAR, sens în care se redă definiția noțiunii de „vehicul rutier”, de la art.1 din O.G. nr.78/2000 aprobată prin Legea nr.230/2003.

Autorizarea agenților economici pentru efectuarea activităților de reparații, întreținere și reglări funcționale se efectuează de către RAR conform Ordinului ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului nr.2131/08.12.2005 modificat prin Ordinul ministrului transporturilor nr.1022/08.08.2013, menționează contestatorul, iar, la Anexa 2, capitolul Categoriilor de omologare a vehiculelor pentru care se solicită autorizarea agenților economici, se definește vehiculul MAL – mașini autopropulsate pentru lucrări cu roți și care circulă pe drumurile publice (înmatriculate sau înregistrate).

Se precizează că primăriile (consiliile locale) eliberează numere de înregistrare galbene pentru aceste utilaje numai în baza atestatului tehnic eliberat de RAR în condițiile respectării RNTR7.

Invocând prevederile art.14 alin.1 din O.U.G. nr.195/2002 actualizată, autoritatea contractantă susține că, și în situația înmatriculării vehiculelor și în situația înregistrării acestor (cazul de față), RAR ca autoritate competentă verifică și inspectează conformitatea acestora cu normele, standardele și legile în vigoare și eliberează cărți de identitate (CIV-uri) în cazul înmatriculării sau atestate tehnice în cazul înregistrării. În cazul înmatriculării, după cum se arată, evidența vehiculelor o face Poliția Rutieră iar în cazul înregistrării acestora, consiliile locale din raza teritorială dar, în ambele cazuri, autorizarea atelierelor mecanice care oferă servicii de reparații și/sau întreținere o face RAR.

Concluzionează autoritatea contractantă că atelierelor mecanice care oferă servicii de reparare și/sau întreținere a MAL, având numere galbene eliberate de consiliile locale trebuie să fie autorizate de către RAR, altfel funcționează ilegal.

Autorizația de livrare în original, precizează autoritatea contractantă, este un document care se eliberează pentru fiecare procedură în parte, reprezentând dovada că ofertantul este împuternicit de producător să livreze produsul și să asigure celelalte obligații care decurg din contract.

Mai precizează autoritatea contractantă că ... a uzat de prevederile art.78 din ordonanța de urgență, sens în care a transmis o solicitare de clarificări după 7 zile de la publicarea documentației de atribuire, contestația fiind formulată după primirea răspunsului, respectiv la data de ... când termenul legal de depunere a contestațiilor împotriva documentației de atribuire era depășit.

Răspunsul la clarificări, după cum se susține, nu constituie un act al autorității contractante în sensul art.255¹ din O.U.G. nr.34/2006, ci

reprezintă modalitatea prin care autoritatea contractantă, în conformitate cu cart.78 alin.2 din același act normativ, își îndeplinește obligația de a răspunde la orice clarificare solicitată privind documentația de atribuire, care constituie, așadar, actul ce poate fi contestat în temeiul art.256² din O.U.G. nr.34/2006.

Având în vedere că dispozițiile legale cu privire la termenul în care actele autorității contractante pot fi atacate sunt imperative, iar, potrivit principiului de drept nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, ... îi revine obligația de a cunoaște dispozițiile legale, precum și limitele impuse pentru depunerea unei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr.12364/.../... punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, precum și prezentarea dovezii comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Având în vedere că adresa susmenționată a fost primită de ... la data de 02.07.2014, după cum rezultă din confirmarea poștală de primire, iar până la data prezentei nu a fost formulat vreun răspuns, Consiliul, constatând că termenul acordat în acest sens s-a împlinit, va trece la soluționarea cauzei.

Astfel, față de prevederile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

... a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator”, sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr.... din 16.06.2014.

Documentația de atribuire a fost publicată sub formă de fișier electronic atașat invitației de participare.

Referitor la documentația de atribuire, respectiv la specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini, se observă a fi fost formulate și publicate, în SEAP, de către autoritatea contractantă, două răspunsuri indicate de contestator, pe lângă documentația de atribuire, ca fiind acte atacate:

-cel înregistrat sub nr.4047/23.06.2014, prin care, la solicitarea de a se accepta și un utilaj având pneuri față/spate de 16.9-24, s-a răspuns:

"La întocmirea ofertei operatorul economic va respecta prevederile fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini. Fișa de date a fost avizată de către Serviciul achiziții al APDRP – CRPDRP Iași, și de către ANRMAP. Caracteristicile utilajului sunt cele din proiectul depus și avizat la APDRP. Caracteristicile utilajului se regăsesc în proiectul depus, iar o modificare a caracteristicilor tehnice ar însemna o modificare a proiectului pentru care s-a primit finanțare de la APDRP."

- cel înregistrat sub nr.4098/24.06.2014, prin care, la solicitările:

"Solicitarea nr.1:

Pentru o cât mai corectă selectare a produsului pe care urmează să vi-l oferim, vă rugăm să ne transmiteți motivul tehnic pentru care s-a decis limitarea superioară a valorii cuplului maxim în condiția stabilirii unei valori minime pentru puterea motorului fără a se cere și limitarea valorii superioare pt. acesta. Există motoare moderne care, pt. puterea de 100 CP, pot dezvolta cupluri mai mari de 385 Nm.

Solicitare nr.2:

Vă rugăm să precizați turația la care să se realizeze cuplul de 385 Nm.”, autoritatea contractantă a formulat un răspuns identic cu cel din adresa de răspuns precedentă.

Analizând aceste două răspunsuri ale autorității contractante, Consiliul reține că au fost formulate nu ca urmare a unor solicitări de clarificări în sensul art.78 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, adică de lămurire, limpezire a unor prevederi din documentația de atribuire, ci ca urmare a unor solicitări de modificare/completare a unor specificații tehnice, solicitări transmise de către S.C. RET UTILAJE S.R.L. și de către contestator.

În atari condiții, Consiliul determină că actul atacat de ... este, în fapt, documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini care conține specificațiile tehnice ce s-a dorit a fi modificate/completate de către autorii celor două adrese care au stat la originea răspunsurilor de mai sus, concluzie susținută și de motivarea contestației în care contestatorul afirmă *"considerăm cerințele tehnice exprimate prin Caietul de sarcini restrictive sub aspectul (...)"*

Un alt argument în sensul concluziei menționate, îl constituie și faptul că anularea celor două adrese care conțin răspunsurile autorității contractante în condițiile în care nu s-ar anula și prevederile corespunzătoare din caietul de sarcini, nu ar avea vreun efect asupra acestuia care, astfel, rămâne în ființă în forma în care a fost elaborat. De altfel, contestatorul însuși a avut în vedere acest considerent la formularea petiției contestației, solicitând și anularea caietului de sarcini.

Procedând la verificarea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că ... a luat cunoștință despre documentația de atribuire la data de 16.06.2014, când a fost postată în SEAP, aplicabile fiind dispozițiile art.256² alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 16.06.2014.

Prin urmare, data de 16.06.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, stabilit de art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, incident în cauză față de tipul de contract care se va încheia – de furnizare, și valoarea estimată a acestuia, de 341.765 lei, fără TVA, reprezentând echivalentul a 77.000,11 euro, așa cum rezultă din nota justificativă privind determinarea valorii estimate nr.2081/01.04.2014, care nu depășește pragul de 125.000 euro, prevăzut la art.55 alin.2 din ordonanța de urgență.

Calculând termenul pentru depunerea contestației, potrivit dispozițiilor legale menționate, dar și ale art.3 lit.z din ordonanța de urgență, Consiliul determină că acesta era cu mult depășit la data de ... a depunerii contestației la C.N.S.C., aceasta fiind în mod evident tardivă.

Revenind la răspunsurile autorității contractante din data de 23 și 24.06.2014, după cum s-a arătat deja, adresele în raport cu care s-au formulat respectivele răspunsuri nu sunt unele de clarificare în sensul art.78 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, ci unele de modificare/completare a specificațiilor tehnice impuse. Or, năciieri în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Obligația legală a autorității contractante în cazul primirii unei solicitări de clarificări în sensul articolului menționat, este cea arătată la alin.2 a aceluiași articol și anume de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care nu se stabilește a fi fost încălcată în prezenta speță, autoritatea contractantă îndrumând operatorii economici, prin ambele sale răspunsuri, să întocmească ofertele cu respectarea specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Contestatorul se află în eroare considerând că simpla invocare a adreselor de răspuns este de natură să-l repună în termenul de contestare a documentației de atribuire. Dacă considera că documentația de atribuire este necorespunzătoare, ... avea dreptul de a promova calea de atac a contestației în interiorul termenelor defipte de lege.

Mai mult decât atât, se observă că în cadrul contestației sunt formulate critici cu privire la prevederi în legătură cu care nu s-a formulat niciun fel de solicitare, respectiv cele în conformitate cu care ofertantul trebuie să dețină service autorizat RAR pentru tipul de utilaj ofertat și autorizație de livrare de la producător, acestea fiind evident tardive raportat la aceleași prevederi ale art.256² alin.1 lit.b și art.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.1861/01.10.2009, decizia nr.1903/05.10.2009 și decizia nr.1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel ... a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr.1449/CA/16.12.2009, decizia nr.1462/CA/11.08.2011 și decizia nr.1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației depusă de ... și, pe cale de consecință, va respinge contestația, ca tardivă.

Ca urmare a admiterii excepției tardivității contestației, Consiliul nu se va mai pronunța asupra aspectelor legate de fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.