



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.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. cu sediul în județul ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... CIF RO ... reprezentată de ... împotriva clarificărilor nr. 5-9, publicate în S.E.A.P. la data 18.11.2014, emise de către COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., sat ... județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizare rețea de canalizare și stație de epurare în comuna Șimian, județul ...”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele :

- obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul clarificării listelor de cantități aferente elaborării ofertelor;
- stabilirea termenului de depunere a ofertelor, în sensul asigurării unui termen corespunzător prevederilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în cauză, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1), lit. c) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... cu sediul în județul ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., sat ... județul ..., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... împotriva clarificărilor nr. 5-9, publicate în S.E.A.P. la data 18.11.2014, emise de către COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizare rețea de canalizare și stație de epurare în comuna Șimian, județul ...”, ... a

solicitat admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele :

- obligarea autorității contractante la remediere documentației de atribuire, în sensul clarificării listelor de cantități aferente elaborării ofertelor;

- stabilirea termenului de depunere a ofertelor, în sensul asigurării unui termen corespunzător prevederilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în cauză, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1), lit. c) și alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive :

În fapt, contestatorul arată că prezenta procedură de achiziție publică a fost inițiată la data de 04.11.2014, în acest sens fiind publicată în S.E.A.P. invitația de participare nr. ...

Conform invitației de participare menționate anterior, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.11.2014, ora 10:00, în timp ce deschiderea ofertelor a fost stabilită pentru aceeași dată, ora 12:00.

Având în vedere documentele publicate în S.E.A.P., prin care autoritatea contractantă a stabilit atât condițiile de elaborare a propunerii tehnice, dar și listele de cantități corespunzătoare proiectului tehnic, operatorii economici au solicitat clarificări.

În sensul celor expuse mai sus, ... invocă și prevederile art. 25 alin. (1) art. 26 și art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă, deși a fost informată despre deficiențele existente în legătură cu listele vizând materialele necesare la elaborarea propunerii tehnice și financiare, a refuzat să aducă lămuririle necesare, astfel încât operatorii economici să nu fie puși în dificultate la elaborarea ofertei și a refuzat decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Prin urmare, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, contestatorul precizează că, prin clarificările publicate în S.E.A.P. la data de 18.11.2014, respectiv clarificarea nr. 8, înregistrată cu nr. 3330, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) a răspuns foarte succint, evitând, în realitate, să lămurească toate aspectele semnalate de operatorul economic, permițând astfel, în etapa de evaluare, interpretări diferite, atât din punct de vedere al conformității propunerii tehnice, cât și al justificării costurilor incluse în propunerea financiară.

Mai mult decât atât, ... subliniază că în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică s-a optat pentru criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, prin urmare omisiuni ale unor materiale importante și cantități ale acestora pot fi de natură să creeze un avantaj, în sensul diminuării quantumului propunerii financiare în mod artificial.

Referitor la clarificarea nr. 9, înregistrată cu nr. 3343/18.11.2014, contestatorul menționează că, prin aceasta, autoritatea contractantă a refuzat decalarea termenului de depunere a ofertelor, specificând următoarele: „Nu se modifică lista de cantități, ofertele se depun conform Listei de cantități aferent documentației de atribuire și conform celor prevăzute în Clarificări, drept urmare nu se amână termenul de depunere a ofertelor.”

Prin refuzul de decalare a termenului de depunere a ofertelor, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și principiul transparenței, consecințele care decurg din insuficiența timpului alocat întocmirii ofertelor rezultând chiar

din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv secțiunea IV.4) – „Prezentarea ofertei”, punctele IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” și IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”.

În ceea ce privește capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, contestatorul invocă prevederile art. 209 alin. (1), lit. c) și alin. (4) și pe cele ale art. 79 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, ... arată că, deși nu mai era în termenul legal de a răspunde la clarificări, comisia de evaluare a dat curs solicitării ofertanților, fapt care conduce la concluzia că s-a apreciat că sunt utile clarificările respective, însă nu a lăsat operatorilor economici timpul necesar ca ultimele lămuriri să poată fi valorificate în vederea întocmirii ofertelor.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să admită contestația sa, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

În drept, ... invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 3415/ 26.11.2014, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 31193/26.11.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care aduce la cunoștința Consiliului următoarele :

Deschiderea ofertelor a avut loc la data prevăzută în documentația de atribuire, respectiv 19.11.2014, ora 12:00, la aceasta participând persoanele împuternicite de ofertanți, aspect care s-a consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3351/19.11.2014.

Din partea contestatorului a fost prezent domnul Popa Alexandru, care nu a anunțat comisia de evaluare despre faptul că societatea sa a solicitat suspendarea procedurii sau că a transmis o solicitare în scris în această privință.

Conform susținerilor autorității contractante, notificarea ... privind suspendarea procedurii a fost înregistrată la sediul său la data de 19.11.2014, ora 14:11, cu nr. 3352, oră la care, potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, semnat de către participanții, a fost finalizată procedura de deschidere a ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit a fost determinată în baza devizului general, fără T.V.A., opțiuni sau eventuale suplimentări neputând fi estimate înainte de și la data publicării invitației de participare și a documentației aferente.

Totodată, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) consideră că informarea ofertanților a fost completă, corectă, explicită, clară și realizată la termen și în cel mai scurt timp posibil, perioada rămasă pentru elaborarea ofertelor și transmiterea ofertelor fiind suficientă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că răspunsurile la clarificări și volumul acestora nu au afectat în așa fel elaborarea ofertelor, astfel încât depunerea acestora să nu fie posibilă.

Cu privire la clarificarea nr. 3330/18.11.2014, autoritatea contractantă subliniază că, prin aceasta, s-au formulat răspunsuri față de toate aspectele invocate de către operatorul economic.

Referitor, la criticile invocate de către contestator, și anume insuficiența timpului alocat pentru întocmirea ofertelor, refuzul de decalare a termenului de depunere a ofertelor, încălcarea principiului nediscriminării și al transparenței, autoritatea contractantă precizează că ... a elaborat și a depus oferta în termen, fiind prima care a prezentat documentația aferentă ofertei dintre cei cinci operatori economici participanți la procedură.

În ceea ce privește argumentele invocate de către ... pentru anularea procedurii de atribuire, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) le apreciază ca fiind eronate, întrucât instituția sa s-a aflat în imposibilitatea de remedia notificarea transmisă de către contestator și nu cazul solicitărilor de clarificări, iar răspunsurile la acestea nu au dus la modificarea criteriilor de calificare/selecție/atribuire și nu a fost afectat modul de elaborare a ofertelor.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că nu se impune suspendarea procedurii de achiziție publică în cauză.

În vederea soluționării contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 270 alin. (1), lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat atât autorității contractante COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), prin adresa nr. 17851/3354-... cât și contestatorului ... prin adresa nr. 17850/3354-... să facă dovada interesului legitim în formularea contestației, în termen de trei zile de la primirea înștiințării.

Autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 3476/... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31360/28.11.2014, precizând următoarele:

... nu are niciun interes legitim care să fie vătămat prin documentația de atribuire publicată și conform celor arătate prin contestația formulată.

Astfel, contestatorul a avut posibilitatea, împreună cu ceilalți operatori economici, de a depune oferta conform listelor de cantități, listelor vizând materialele și cu respectarea celor prevăzute în celelalte documente aferente documentației de atribuire.

De asemenea, fiecare operator economic, inclusiv contestatorul a avut posibilitatea de a proceda la elaborarea documentației aferentă ofertei în mod uniform, fără să fie solicitate diverse valori sau cantități de lucrări de la unul sau de la altul.

Interesul legitim nu a fost vătămat nici prin refuzul de decalare a termenului de depunere a ofertelor, aspect care rezidă și din faptul că, ... a reușit să depună la termen oferta și documentele aferente.

Concluzionând, COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) arată că nu a lezat interesul legitim al contestatorului, pentru următoarele motive :

- s-a depus oferta și documentele aferente în termen, drept urmare nu a fost respinsă la deschidere ca fiind întârziată sau pentru neprezentarea garanției de participare;

- nu s-a prezentat până în prezent nici un act din partea autorității contractante prin care oferta este respinsă ca neconformă sau ca inacceptabilă.

... a răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa (fără număr la emitent și nedată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31469/02.12.2014, prin care aduce la cunoștința Consiliului faptul că a formulat contestația în cauză împotriva clarificărilor nr. 5-9, publicate în S.E.A.P. la data de 18.11.2014 menționând că, atât prin solicitările de clarificări, cât și, ulterior, prin Notificarea nr. ... a avut în vedere atât necesitatea de prelungire a termenului în vederea depunerii ofertelor, precum și adoptarea măsurilor de remediere, în temeiul art. 256¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, ... arată că asumarea deciziei de depunere a ofertei nu poate fi calificată ca o lipsă de interes în ceea ce privește soluționarea contestației în cauză.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul invocă și prevederile art. 71, art. 170, art. 171, art. 172, art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pe cele ale art. 2, lit. p) din Legea nr. 554/2004, conform cărora: „Interesul legitim privat este definit ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil prefigurată” precum și dispozițiile art. 33 din Noul cod de procedură civilă, potrivit cărora: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

În vederea soluționării contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 270 alin. (1), lit. d¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului ... prin adresa nr. 18130/3354-... să indice, în mod concret, în termen de trei zile de la primirea înștiințării, care sunt criticile sale cu privire la clarificările nr. 5,6 și 7, publicate de către autoritatea contractantă în S.E.A.P. la data de 18.11.2014, având în vedere faptul că, în cuprinsul contestației formulate, s-a făcut referire numai la clarificările 8 și 9.

... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa (fără număr de înregistrare la emitent și nedată), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31941/09.12.2014, prin care precizează următoarele:

În considerarea argumentelor expuse în contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... și raportat la prevederile art. 78 și art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... susține cu privire la clarificările nr. 5,6 și 7, că autoritatea contractantă a manifestat lipsă de obiectivitate în ceea ce privește refuzul de decalare a termenului de depunere a ofertelor.

În acest sens, contestatorul apreciază că legiuitorul nu a avut în vedere ca prin răspunsurile la clarificări transmise de către autoritatea contractantă, prin care aduce lămuririle/completările necesare ofertanților în vederea înțelegerii cerințelor documentației de atribuire, să lipsească ofertanții de „folosul nemijlocit” al acestor informații, datorită insuficienței timpului rămas între postarea în S.E.A.P. a clarificărilor și data depunerii ofertelor.

În opinia ... publicarea în S.E.A.P. a clarificărilor, în ziua anterior datei limită de depunere a ofertelor, reprezintă o dovadă a necesității lămuririi/completării anumitor elemente sesizate de către operatorii economici, potențiali ofertanți în procedura de atribuire, astfel încât a ținut cont de toate clarificările publicate în S.E.A.P. la data de 18.11.2014, în vederea susținerii necesității prelungirii termenului de depunere a ofertelor, culminând cu clarificările nr. 8 și 9, pe care le consideră relevante sub aspectul deficiențelor documentației de atribuire în forma inițială.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de ...

Analizând contestația formulată de către ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Realizare rețea de canalizare și stație de epurare în comuna Șimian, județul ...”, a ales procedura de cerere de oferte, ce a fost demarată la data de 04.11.2014, prin publicarea invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 14.585.084 lei, fără T.V.A.

Procedând la analiza contestației formulate de ... Consiliul reține că acesta aduce critici legate de conținutul clarificărilor nr. 5-9 postate de autoritatea contractantă pe SEAP în data de 18.11.2014, prin care aceasta a răspuns la solicitările de clarificare ale ofertanților cu privire la conținutul documentației de atribuire și solicită obligarea autorității contractante la remediere documentației de atribuire, în sensul clarificării listelor de cantități aferente elaborării ofertelor, stabilirea termenului de depunere a ofertelor în sensul asigurării unui termen corespunzător prevederilor art. 79 din H.G. nr. 925/2006 și în subsidiar, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire în cauză.

În soluționare, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a postat în SEAP în data de 18.11.2014, clarificările nr. 5-9, respectiv adresele având nr. 3311, nr. 3326, nr. 3327, nr. 3330 și nr. 3343, prin care a formulat răspunsuri la întrebările operatorilor economici interesați, cu privire la conținutul fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, aferente procedurii de achiziție publică în cauză.

Se constată că operatorii economici au formulat solicitări de clarificare vizând cerințe din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (inclusiv cu privire la listele de cantități), autoritatea contractantă răspunzând prin adresele sus menționate fără a modifica, în vreun fel, informațiile deja publicate, precizând în acest sens, în cuprinsul adresei nr. 3343/18.11.2014 (clarificarea nr. 9), că: „Nu se modifică lista de cantități, ofertele se depun conform listei de cantități aferentă documentației de atribuire și conform celor prevăzute în clarificări, drept urmare nu se amână termenul de depunere a ofertelor”.

Consiliul reține faptul că prin clarificările nr. 5-9 publicate în SEAP în data de 18.11.2014, respectiv adresele nr. 3311, nr. 3326, nr. 3327, nr. 3330 și nr. 3343, documentația de atribuire publicată în SEAP nu a fost modificată, autoritatea contractantă răspunzând la întrebările adresate de către operatorii economici în mod clar, complet și fără ambiguități, astfel cum prevăd dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, chiar dacă răspunsurile formulate de autoritatea contractantă au fost postate în SEAP în data de 18.11.2014, cu o zi înainte de deschiderea ofertelor, respectiv 19.11.2014, prin acestea, autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire, neprejudiciind în vreun fel operatorii economici și fără a-i pune pe aceștia în imposibilitatea de a-și elabora ofertele.

Astfel, se constată că deși „actele administrative” contestate de ... sunt clarificările 5-9 postate în SEAP în data de 18.11.2014 în fapt, ... aduce critici unor aspecte impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de către ... cu privire la conținutul documentației de atribuire, prin raportare la art. 256² alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (14.585.084 lei fără TVA) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca conținutul documentației de atribuire era de 5 zile, de la data...de 04.11.2014, ce reprezintă data luării la cunoștință cu privire la conținutul documentației de atribuire (data publicării acesteia în S.E.A.P.).

Reținând că data la care ... a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire este 04.11.2014, prin

calcularea termenului de contestare conform art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: *„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 termenul de contestare a aspectelor menționate anterior s-a împlinit în 10.11.2014.

Consiliul reține că în prezenta cauză nu sunt aplicabile dispozițiile art. 2 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, întrucât prin răspunsurile formulate la solicitările de clarificare ale operatorilor economici, **autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire.**

Or, față de dispoziția legală menționată, care prevede termenul de 5 zile (care este un termen de decădere), Consiliul constată tardivitatea criticilor aduse de ... cu privire la conținutul documentației de atribuire, deși în contestația formulată, contestatorul s-a raportat la clarificările nr. 5-9 publicate în SEAP în data de 18.11.2014 ba, mai mult, a înțeles să depună și oferta în cadrul procedurii de atribuire, acceptând astfel conținutul documentației de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI ...), ca nefondată.

Conform prevederilor art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire. În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie....

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.