



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., 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. .../106 .../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11789/29.06.2015, depusă de către C... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva răspunsului autorității contractante înregistrat sub nr. 6725/24.06.2015, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de Asistență Tehnică de Supervizare pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea proiectului Extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul ... și utilarea operatorului SC SA în vederea îmbunătățirii capacității de operare”, coduri CPV 71520000-9, 71521000-6, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., ..., s-a solicitat:

- anularea în parte a răspunsului la clarificări nr. 6275/2.06.2015, respectiv anularea răspunsului de la pct. 1;
- obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul modificării cerinței privind capacitatea economică și financiară;
- obligarea autorității contractante să publice o erată privind modificarea cerințelor referitoare la capacitatea economică și financiară;
- obligarea autorității contractante să prelungească termenul limită pentru depunerea ofertelor.

În baza prevederilor legale aplicabile,

DECIDE:

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

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardivă contestația formulată de asocieria C... SRL în contradictoriu cu ... 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:

C... SRL a formulat contestație împotriva răspunsului autorității contractante înregistrat sub nr. 6725/24.06.2015, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de Asistență Tehnică de Supervizare pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea proiectului Extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul ... și utilizarea operatorului .. în vederea îmbunătățirii capacității de operare”, coduri CPV 71520000-9, 71521000-6, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- o anularea în parte a răspunsului la clarificări nr. 6275/2.06.2015, respectiv anularea răspunsului de la pct. 1;
- o obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul modificării cerinței privind capacitatea economică și financiară;
- o obligarea autorității contractante să publice o erată privind modificarea cerințelor referitoare la capacitatea economică și financiară;
- o obligarea autorității contractante să prelungească termenul limită pentru depunerea ofertelor.

În fapt contestatorul arată că, fiind interesat în depunerea unei oferte în cadrul procedurii de atribuire, în data de 18.06.2015 a solicitat autorității contractante să clarifice cerința din fișa de date referitoare la Capacitatea economică și financiară - Secțiunea III.2.2., care prevede că ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de „Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de

datorii SAU linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului de servicii, în valoare de 474.362 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale".

La modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe autoritatea contractantă a prevăzut că ofertanții trebuie să depună „Scrisoare din partea băncilor/societății finanțatoare/sau orice alte mijloace financiare”.

Concret contestatorul a solicitat autorității să confirme dacă prin sintagma „orice alte mijloace financiare” autoritatea înțelege și documente bancare (extrase de cont certificate de bancă) care să probeze faptul că ofertantul dispune de suma de 474.362 lei în conturile proprii la care se adaugă balanțe și bilanțuri care să confirme că această sumă este rezultată din profit operațional propriu și nu împrumutată pentru 2-3 zile cât să se obțină un extras de cont. Prin răspunsul la clarificări nr. 6725/24.06.2015, autoritatea contractantă a precizat că nu se acceptă extrase de cont bancare și balanțe/ bilanțuri contabile, prin care ofertanții să probeze faptul că dispun de suma necesară din profit operațional propriu. În opinia contestatorului, această condiție impusă de autoritate este o cerință nejustificată, deoarece nu este normal să se impună unor operatori economici să contracteze scrisori de garanție bancară și implicit să îi oblige să suporte anumite costuri pe care ar putea să le evite. Mai mult, se subliniază că, deși autoritatea precizează că în final ea este cea care va suporta aceste comisioane întrucât ofertanții trebuie să le includă în oferta financiară, acest lucru nu poate fi acceptat întrucât autoritatea nu poate obliga ofertanții să introducă în prețurile lor unele costuri care în mod normal aceștia ar putea să le evite.

Totodată, contestatorul precizează că pentru a suporta costuri cât mai mici cu constituirea scrisorilor bancare a indicat autorității contractante, prin adresa nr. 559/25.06.2015, că impunerea plafonului de 474.362 lei reprezintă o cerință restrictivă conform prevederilor Anexei 1 la Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție. Astfel, conform actului normativ menționat Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, se va calcula după formula:

$$\frac{\text{valoare estimată contract}}{\text{perioadă derulare}} \times \frac{\text{perioada solicitată de autoritatea contractantă}}{\text{perioadă derulare}} = S \text{ (suma sau plafonul maximă/maxim impusă/impus)}$$

În speță, în urma unui astfel de calcul, suma maximă care

putea fi impusă este de 158.120,83 lei.

Contestatorul critică faptul că, fără a răspunde solicitării adresate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP că „*termenul maxim pentru solicitările de clarificări a fost depășit*” și astfel se sustrage de la obligația de a modifica documentația de atribuire și de a prelungi termenul de depunere a ofertelor.

Concluzionând contestatorul arată că prin acțiunile sale autoritatea contractantă încalcă principiul prevăzut de art. 2 din OUG nr. 34/2006 precum și prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 7004/01.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11998/01.07.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de C... SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă deoarece nu a fost respectat termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, având în vedere că anunțul de participare și documentația de atribuire a fost publicată în data de

În susținerea acestei solicitări autoritatea contractantă a precizat:

- contractul de servicii este finanțat în proporție de 77,12% din fondurile disponibile pe Programul Operațional Sectorial de Mediu Axa 1 – Extinderea și modernizarea sistemelor de apă și apă uzată și restul de 22,88 cofinanțare națională.
- este cunoscută strictețea și rigurozitatea cu care sunt analizate toate documentele contractului, atât cele din dosarul achiziției publice cât și cele ce țin exclusiv de implementarea proiectului de către Autoritatea de Management, Auditul Curții de Conturi și de către observatorii de la Bruxelles.
- este necesar să se continue procedura pentru încadrarea în graficul de timp asumat prin Contractul de Finanțare, întârzierile putând atrage pierderea în totalitate a finanțării nerambursabile obținută din fondurile Programul Operațional Sectorial de Mediu.

Prin adresa nr. 6396/... .../02.07.2015 Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 12231/02.07.2015 precizând că, în speță, contestația nu este tardivă întrucât ea vizează răspunsul autorității nr. 6725/24.06.2015, acesta fiind în opinia acestuia actul vătămător. Contestatorul susține că autoritatea este cea care a modificat documentația de atribuire, fără respectarea prevederilor legale privind publicarea unei erate și prelungirea termenului de depunere a ofertelor. Mai exact, atunci când a precizat că nu sunt luate în considerare, disponibilitățile bănești proprii reprezentând profit

operațional demonstrat cu documente contabile, a eliminat posibilitatea de a uza de un mijloc financiar (numerarul propriu) și a modificat complet sintagma de "*orice mijloc financiar*". Astfel, în aprecierea contestatorului atunci când a exclus utilizarea fondurilor proprii pentru demonstrarea capacității economice și financiare, autoritatea contractantă:

- a modificat documentația de atribuire, întrucât nu mai poate fi vorba despre posibilitatea de a uza de "*orice mijloc financiar*" aflat la îndemâna ofertanților
- a impus operatorilor economici un cost nejustificat,
- a limitat nejustificat posibilitatea operatorilor economici de a demonstra îndeplinirea cerințelor de calificare.

În continuare contestatorul subliniază că, deși termenul pentru contestarea documentației a expirat, nu se poate accepta continuarea unei proceduri de achiziție în măsura în care se constată că documentația de atribuire încalcă prevederile legale și încă nu este prea târziu pentru a remedia o astfel de abatere. De asemenea, faptul că există un termen pentru contestare, nu înseamnă că simpla împlinire a acestuia, este în măsură să acopere nelegalitățile care sunt constatate ulterior dar totuși mai pot fi remediate. Cu atât mai mult, cu cât, remedierea nu ar avea consecințe grave (ex: anulare procedurii) ci doar o amânare a termenului de depunere și ar evita încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție.

În final, având în vedere că autoritatea contractantă a continuat procedura, contestatorul solicită să se dispună și anularea actelor subsecvente, Declarație de participare conform art. 69² din OUG nr. 34/2006 și să se oblige autoritatea contractantă să continue procedura cu respectarea noului termen limită de depunere a ofertelor.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de Asistență Tehnică de Supervizare pentru acordarea de sprijin în gestionarea și implementarea proiectului Extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul ... și utilizarea operatorului ... în vederea îmbunătățirii capacității de operare”, coduri CPV 71520000-9, 71521000-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestației

C... SRL invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare Consiliul reține că, în speță, C... SRL formulează contestație împotriva răspunsului autorității contractante înregistrat sub nr. 6725/24.06.2015 la solicitarea sa de clarificări formulată la data de 18.06.2015, conform celor susține în cuprinsul contestației, contestația fiind transmisă Consiliului, prin e-mail, în data de 29.06.2015 și înregistrată sub nr. 11789/29.06.2015.

Conform documentelor depuse la dosarul cauzei de către contestator, la data de 29.06.2015, contestația a fost depusă și la autoritatea contractantă, fiind înregistrată la aceasta sub nr. 6915/29.06.2015.

Din analiza răspunsului autorității contractante considerat nelegal, Consiliul reține că prin acesta, autoritatea contractantă își menține cerința din Secțiunea III.2.2 Capacitatea economică și financiară din fișa de date referitoare la solicitarea ca ofertanții să facă dovada că dispun de *„Disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii SAU linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului de servicii, în valoare de 474.362 lei sau echivalent în altă valută calculat la cursul lei/valută conform comunicării BCE, la cursul din data publicării Anunțului de participare în SEAP. Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale”* precum și modalitatea de îndeplinire a acesteia respectiv *„Scrisoare din partea băncilor/societății finanțatoare/sau orice alte mijloace financiare”*.

De altfel, chiar contestatorul a arătat în contestație că răspunsul autorității contractante a fost unul negativ, respectiv: *„Prin răspunsul la clarificări nr. 6725/24.06.2015, Autoritatea Contractantă a precizat că **nu** se acceptă extrase de cont bancare și balanțe/ bilanțuri contabile, prin care ofertanții să probeze faptul că dispun de suma necesară din profit operațional propriu”*.

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de față, fișa de date, act de care C... SRL a luat la cunoștință în data de ..., data publicării acesteia în SEAP.

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 – ... - 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.

De asemenea Consiliul reține că solicitarea de clarificări adresată autorității contractante a fost făcută în data de 18.06.2015, conform celor afirmate în cuprinsul contestației, la o lună după publicarea documentației de atribuire în SEAP.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, 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. b) din actul normativ antemenționat, și anume *„5 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 mai mică 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”*.

... se încadrează în prevederile art. 8 lit. d) din OUG nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare:

„Este autoritate contractantă în sensul prezentei ordonanțe de urgență:

....

d) oricare întreprindere publică ce desfășoară una sau mai multe dintre activitățile prevăzute la cap. VIII secțiunea 1, atunci când aceasta atribuie contracte de achiziție publică sau încheie acorduri-cadru destinate efectuării respectivelor activități”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de servicii care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare (utilități) nr. ... din data de ... publicat în SEAP, de 948.724,98 RON, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la **art. 55 alin. (2) lit. b)** 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. b) 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 C... SRL a luat la cunoștință în data de ..., trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 25.05.2015 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 29.06.2015, atât Consiliului cât și autorității contractante, împotriva unor prevederi considerate nelegale cunoscute din data de ..., C... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul, având în vedere dispozițiile art. 278 alin.(1) din O.U.G. 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, potrivit cărora “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”, în temeiul art.278 alin.(5) și (6) din același act normativ va respinge ca tardivă contestația formulată de C... SRL în contradictoriu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...