CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CIF ...., reprezentată legal de ..... – Director general şi convenţional prin ....., cu sediul în ....., formulată împotriva documentaţiei de atribuire postată în SEAP de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de "licitaţie deschisă" organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de Marcaje rutiere executate în strat gros – Produse plastice aplicate la cald pentru reţeaua de autostrăzi şi drumuri naţionale: Lot 1 - DRDP Timişoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Braşov; Lot 4 - DRDP Iaşi; Lot 5 - DRDP Constanţa", cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului eliminarea, din cuprinsul fişei de date a achiziţiei şi a anunţului de participare, a cerinţelor privind:

- modalitatea în care este dovedită capacitatea de a asigura personalul necesar derulării acordului-cadru, prevăzută la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Capacitatea profesională – Cerinţa nr. 2;
- cerinţa privind dovada studiilor superioare de inginerie în domeniul inginerie civilă, specializare căi ferate, drumuri şi poduri pentru Inginer (pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – capacitatea profesională – Cerinţa nr. 4).

Prin aceeaşi contestaţie s-a mai solicitat şi suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului cauzei, cerere soluţionată prin

încheierea nr. 15/...../...../13.06....., în sensul respingerii acesteia ca nefondată.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat de către SC ..... SRL, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care sunt criticate două din cerinţele documentaţiei de atribuire, respectiv anunţului de participare, întocmite de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii anterior menţionată.

Prima cerinţă contestată este Cerinţa nr. 2 de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Capacitatea profesională –din fişa de date a achiziţiei, respectiv din anunţul de participare, conform căreia operatorii economici interesaţi de participarea la procedură trebuie să facă dovada că dispun de personalul necesar derulării acordului-cadru, după cum urmează: "*Declaraţie privind personalul, în special de conducere al operatorului economic, personal care participă constant la activităţile economice ale operatorului economic şi care ocupă posturi/poziţii reprezentate de structura organizatorică a acestuia conform art. 15 alin. (1^2) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, pentru fiecare lot în parte*".

În opinia contestatoarei, această cerinţă este restrictivă şi disproporţionată deoarece un participant la 5 loturi ar trebui să aibă angajaţi cel puţin 5 manageri de proiect, 5 ingineri şi 5 coordonatori tehnici pentru aplicarea marcajelor rutier, posturi care ar trebui să se regăsească în organigrama societăţii fără să existe posibilitatea obţinerii de la aceştia a unei declaraţii de disponibilitate potrivit căreia, în cazul în care ofertantul este declarat câştigător, aceştia să fie angajaţi în cadrul societăţii pentru derularea acordului-cadru.

Cea de a doua cerinţă contestată este Cerinţa nr. 4 de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Capacitatea profesională –din fişa de date a achiziţiei, respectiv din anunţul de participare conform căreia operatorii economici interesaţi de participarea la procedură trebuie să facă dovada că dispun, pentru fiecare lot în parte, de un inginer cu "studii superioare de inginerie, în domeniul inginerie civilă, specializare căi ferate, drumuri şi poduri, conform HG nr. 575/2015 (…)" şi cu "minim 3 ani experienţă specifică în domeniul execuţiei marcajelor rutiere".

Potrivit contestatoarei, şi această cerinţă este una restrictivă prin impunerea studiilor superioare, deoarece operatorii economici nu pot nominaliza ingineri care au absolvit facultatea înainte de modificarea HG nr. 301/1998, domeniul inginerie nefăcând obiectul de studiu în nicio instituţie de învăţământ superior până în anul 2000, ci doar profilul Construcţii.

Prin adresele nr. 18983/...../...../23.06..... şi nr. 18986/...../...../ 23.06....., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia tardivităţii contestaţiei, raportat la prevederile OUG nr. 34/2006 şi la data publicării în SEAP a anunţului de participare.

Cu privire la această excepţie a formulat un punct de vedere doar contestatoarea, prin adresa nr. 716/23.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19074/23.06.....

Potrivit societăţii contestatoare, din interpretarea art. 69 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 101/....., contestaţiile depuse la poştă/formulate după intrarea în vigoare a legii menţionate, trebuie soluţionate conform legii în vigoare de la data depunerii, fără sa aibă importanţă legea de la momentul iniţierii procedurii. În opinia sa, dacă legiuitorul dorea să ultraactiveze ar fi avut obligaţia de a insera în cuprinsul legii nr. 101/..... că aceasta nu se aplică contestaţiilor formulate/depuse împotriva actelor emise de autorităţile contractante pe parcursul derulării procedurilor de atribuire iniţiate anterior intrării în vigoare a legii noi.

Prin urmare, apreciază că, în speţă, fiind vorba de o contestaţie depusă după intrarea în vigoare a Legii nr. 101/....., acesteia îi sunt aplicabile prevederile acestei legi şi nu cele ale OUG nr. 34/2006. Din acest motiv, în termenele de la art. 6 alin. (1) lit. a) şi art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/....., a formulat o notificare prealabilă, respectiv contestaţia supusă analizei Consiliului.

Totodată, contestatoarea susţine că menţiunea făcută de legiuitor la art. 69 alin. (4) din legea nr. 101/..... nu reprezintă excepţia de la regula instituită la alin. (2) ci este o trimitere la noţiunea de "termene procedurale", de 5 sau 10 zile, şi nu la procedura ce trebuie urmată în acest termen.

Ca urmare a studiului dosarului aflat pe rolul Consiliului, contestatoarea a transmis "concluziile scrise" nr. 734/27.06....., înregistrate la Consiliu cu nr. 19408/27.06....., prin care aduce o serie de argumente suplimentare în susţinerea criticilor privind fondul cauzei.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de Marcaje rutiere executate în strat gros – Produse plastice aplicate la cald pentru reţeaua de autostrăzi şi drumuri naţionale: Lot 1 - DRDP Timişoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Braşov; Lot 4 - DRDP Iaşi; Lot 5 - DRDP Constanţa", cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), ... SA a organizat o procedură de licitaţie deschisă, publicând în SEAP anunţul de participare nr. ...../ ..... sub imperiul OUG nr. 34/2006 şi a HG nr. 925/2006. Ataşată acestui anunţ a fost publicată şi documentaţia de atribuire.

Cu toate acestea, considerând că trei dintre cerinţele cuprinse în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire, respectiv cerinţele nr. 1, 2 şi 4 de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, sunt restrictive şi disproporţionate, SC ..... SRL a formulat o notificare

prealabilă în baza Legii nr. 101/....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 31737/31.05.....

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prin adresa nr. 32716/03.06....., acceptând criticile formulate cu privire la cerinţa nr. 1 şi precizând că urmează a adopta măsuri de remediere. Cu privire la cerinţele 2 şi 4 a precizat că nu va adopta măsuri de remediere apreciind că respectivele cerinţe sunt în acord cu prevederile art. 15 alin. (11) şi alin. (12) din HG nr. 925/2006, respectiv cu cele ale art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Nemulţumită de conţinutul documentaţiei de atribuire, SC ..... SRL a transmis Consiliului prezenta contestaţie, în data de ....., prin care a solicitat obligarea autorităţii contractante la eliminarea din cuprinsul fişei de date a achiziţiei şi a anunţului de participare a cerinţelor privind modalitatea în care este dovedită capacitatea de a asigura personalul necesar derulării acordului-cadru, prevăzută la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Capacitatea profesională – Cerinţa nr. 2, precum şi cea privind dovada studiilor superioare de inginerie în domeniul inginerie civilă, specializare căi ferate, drumuri şi poduri pentru Inginer (pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – capacitatea profesională – Cerinţa nr. 4).

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ ....., potrivit cărora: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată din oficiu.

În acest sens, Consiliul are în vedere că actele atacate de SC ..... SRL sunt anunţul de participare publicat în SEAP cu nr. ...../..... şi documentaţia de atribuire ataşată acestui anunţ. De asemenea, consideră relevant în cauză faptul că valoarea estimată a acordului–cadru ce urmează a fi încheiat este de 168.267.126,60 lei.

Având în vedere că valoarea estimată de mai sus este mai mare decât pragul prevăzut de dispoziţiile art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în cauză sunt incidente prevederile art. 256^2 alin. (1) lit. (a) din acelaşi act normativ, care stabilesc: *“Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor în vederea anulării actului şi/sau recunoaşterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă, în condiţiile prezentei ordonanţe de urgenţă, despre un act al autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 şi ale cap. II secţiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)* precum şi alin. (2) ale aceluiaşi articol, care stipulează: *„În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în SEAP în condiţiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) şi art. 127 alin. (2), data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire”.*

Prin urmare, în condiţiile în care atât anunţul de participare, cât şi documentaţia de atribuire au fost publicate în SEAP în data de ....., dreptul contestatoarei de a le contesta trebuia exercitat cel mai târziu la data de 03.06.....

Din această perspectivă, depunerea la Consiliu a contestaţiei în analiză în data de ....., este, în mod evident, un demers tardiv, situaţie în care devin incidente prevederile art. 271 alin. (1) din ordonanţa mai sus menţionată, potrivit cărora: „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 2562”.

În soluţionarea acestei excepţii, Consiliul se raportează la prevederile OUG nr. 34/2006 şi nu la cele ale Legii nr. 101/....., aşa cum consideră normal contestatoarea, deoarece:

- actele atacate, respectiv anunţul de participare şi documentaţia de atribuire, au fost publicate în SEAP în data de ..... Prin urmare, dreptul contestatoarei de a le contesta s-a născut la acea dată, în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006, act normativ aflat în vigoare la acel moment. Tot, în conformitate cu OUG nr. 34/2006 a început să curgă şi termenul de exercitare a acestui drept, termen care, aşa cum s-a precizat anterior, s-a împlinit la data de 03.06.....;

- potrivit art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în vigoare începând cu data de 26.05....., „Termenele procedurale aflate în curs la data intrării în vigoare a prezentei legi rămân supuse legii în vigoare la data la care au început să curgă”. Prin urmare, termenul de contestare, care a început să curgă la data de 25.05....., a continuat în aceleaşi condiţii prevăzute în OUG nr. 34/2006, neavând relevanţă faptul că, pe parcursul curgerii acestui termen, a intrat în vigoare o nouă legislaţie, cu noi condiţii de exercitare a dreptului de contestare a actelor autorităţii contractante;

- este eronată şi nu poate fi reţinută în soluţionare aprecierea contestatoarei cu privire la faptul că prevederile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/..... sunt doar o trimitere la noţiunea de termene procedurale de 5 sau 10 zile şi nu la procedura ce trebuie urmată în acest termen, deoarece, potrivit art. 180 din Codul de procedură civilă, termenul procedural “(…)reprezintă intervalul de timp în care poate fi îndeplinit un act de procedură sau în care este interzis să se îndeplinească un act de procedură”.

Prin urmare, termenul de procedură este indisolubil legat de actul ce trebuie/nu trebuie îndeplinit în cadrul lui, fiind eronată interpretarea că ar exista termene în cadrul cărora nu trebuie exercitat niciun drept sau nu trebuie respectată nicio interdicţie. Or, a accepta teza contestatoarei, ar însemna tocmai acest lucru şi anume că, termenul care a început să curgă la data de 25.05....., sub imperiul OUG nr. 34/2006, va continua, dar fără obligaţia de depunere a contestaţiei potrivit prevederilor acestui act normativ.

Pe de altă parte, a accepta că obligaţia de depunere a contestaţiei până la data de 03.06....., născută sub imperiul OUG nr. 34/2006, nu mai există după data de 26.05....., când ar începe să curgă un alt termen, cu alte condiţii de exercitare a dreptului de contestare a actelor autorităţii contractante, ar însemna că, în cauză ar fi intervenit un caz de întrerupere a termenului început la data de ..... Or, prin art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/..... legiuitorul tocmai acest aspect a reglementat, acordând continuitate termenelor procedurale începute şi precizând că termenele în curs nu se întrerup ci ele continuă în aceleaşi condiţii legale sub imperiul cărora au început să curgă.

Prin urmare, stabilind că, în demersul de contestare a anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire publicate în SEAP la data de ....., trebuia să fie respectate prescripţiile OUG nr. 34/2006 şi nu cele ale Legii nr. 101/....., în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul urmează să admită excepţia tardivităţii contestaţiei SC ..... SRL, invocată din oficiu.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/ ....., admite excepţia tardivităţii contestaţiei SC ..... SRL formulată în contradictoriu cu ..... SA şi respinge contestaţia ca tardivă.

Fără pronunţare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... şi poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 6(şase) pagini.