C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 36212/16.09.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată ... SA, cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuția de foraje geotehnice pe amplasamentul Secțiunii E2 km 52+780 - km 56+220 în vederea completării Studiului Geotehnic existent din cadrul contractului <Proiectare și Execuție autostrada ...lot 2, km 27+600-km 56+220> prin lucrări specifice de investigare a terenului (lucrări de foraje, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică)”, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 13B/7300/04.09.2019, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ...SA și a actelor subsecvente acestora;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de ...SA și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de

faţă, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura având ca obiect *„Execuția de foraje geotehnice pe amplasamentul Secțiunii E2 km 52+780 - km 56+220 în vederea* ***completării Studiului Geotehnic existent*** *din cadrul contractului <Proiectare și Execuție autostrada ...lot 2, km 27+600-km 56+220>* ***prin lucrări specifice de investigare a terenului*** *(lucrări de foraje, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică)”*, a criticat decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SA, apreciind că oferta acesteia este neconformă.

Prin adresa nr. 36563/1876-C4/18.09.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea adresei, să transmită punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, excepție ridicată din oficiu de către Consiliu, raportat la data la care a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii, respectiv 04.09.2019 (Raportul procedurii nr. 13B/7300/04.09.2019). Totodată, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, i s-a solicitat dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 16.228,40 lei, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. b) din legea menționată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 37203/23.09.2019, SC ...SRL solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației având în vedere următoarele argumente:

- conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează servicii de foraj și servicii de analiză și laborator a probelor geologice;

- obiectul contractului vizează, pe lângă forarea terenului, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică, activități care se încadrează în categoria serviciilor și nu a lucrărilor;

- conform caietului de sarcini, rezultatul prestațiilor – livrabilului, nu reprezintă o lucrare de execuție, ci un studiu scriptic a situației geologice a terenului;

- inclusiv în cadrul formularului aferent propunerii tehnice și financiare, activitățile ce urmează a fi realizate de către ofertanți reprezintă servicii – de forare, de analiză de laborator, de verificare tehnică a studiilor geologice și nu lucrări;

- având în vedere natura prestațiilor ce urmează a fi executate de către ofertanți, acestea se încadrează în categoria serviciilor și nu a lucrărilor;

- astfel, apreciază că termenul de formulare a contestației se încadrează în prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 37772/...-C4/25.09.2019, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității introducerii contestației, excepție ridicată din oficiu de către Consiliu, raportat la data la care petenta a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii, respectiv 04.09.2019.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 67812/25.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 37913/26.09.2019, prin care solicită respingerea contestației ca tardivă, deoarece termenul limită de depunere a contestației era data de 09.09.2019, respectiv în termenul de 5 zile de la data comunicării rezultatului procedurii.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Execuția de foraje geotehnice pe amplasamentul Secțiunii E2 km 52+780 - km 56+220 în vederea completării Studiului Geotehnic existent din cadrul contractului <Proiectare și Execuție autostrada ...lot 2, km 27+600-km 56+220> prin lucrări specifice de investigare a terenului (lucrări de foraje, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică)”*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare SCN1041752 din 16.04.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de rezultatul comunicat prin Raportul procedurii nr. 13B/7300/04.09.2019, SC ...SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a contestației.

Contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Deva, în data de 20.09.2019, sub nr. 205748345/1, în valoare de 16.228,40 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluţionarea contestaţiei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiei tardivităţii contestaţiei, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: […]

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice,

legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Consiliul are în vedere că raportul procedurii nr. 13B/7300/04.09.2019 a fost publicat în SEAP la data de 04.09.2019, iar adresa de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 62296/04.09.2019, i-a fost comunicată ofertantei SC ...SRL în data de 04.09.2019, ocazie cu care autoritatea contractantă a înștiințat-o și despre data limită de depunere a unei eventuale contestații, respectiv în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a comunicării rezultatului procedurii, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește argumentele invocate de către contestatoare pentru respingerea excepției tardivității contestației, Consiliul constată că prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 37203/23.09.2019, SC ...SRL a arătat că:

„1. Autoritatea Contractantă, conform Documentației de Atribuire prin prezenta procedură achiziționează servicii de foraj și servicii de analiză și laborator a probelor geologice.

2. Obiectul contractului vizează pe lângă forarea terenului, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică), activități care se încadrează în categoria serviciilor și nu a lucrărilor.

3. Conform Caietului de Sarcini, rezultatul prestațiilor – livrabilului, nu reprezintă o lucrare de execuție ci un studiu scriptic a situației geologice a terenului.

4. Inclusiv în cadrul formularului aferent propunerii tehnice și financiare, activitățile ce urmează a fi realizate de către ofertanți reprezintă servicii – de forare, de analiză de laborator, de verificare tehnică a studiilor geologice, etc, și nu lucrări.

5. Având în vedere natura prestațiilor ce urmează a fi executate de către ofertanți, apreciem că acestea se încadrează în categoria serviciilor și nu a lucrărilor.

6. Prestațiilor ce urmează a fi executate de către ofertanți, încadrându-se în categoria serviciilor și raportat la valoarea estimată, apreciem că termenul de formulare a contestației se încadrează în prevederile art. 8 alin. 1 lit. a din LegeA NR. 101/2016.

7. Contestație fiind formulată și comunicată în data de 16.09.2019, prin coroborare cu prevederile art. 8 alin. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016, vă solicităm respingerea excepției contestației”.

Din analiza acestor susțineri, este în mod evident vorba despre apărări care, în fapt, sunt critici aduse prevederilor documentației de atribuire, mai exact a faptului că autoritatea contractantă în mod greșit a stabilit ca tipul contractului este de lucrări și nu de servicii, așa cum ar rezulta din documentația de atribuire, după cum afirmă, situație în care consideră că a depus contestația în termen.

Argumentele invocate de SC ...SRL nu vor fi reținute de Consiliu în soluționarea prezentei contestații, având în vedere că la acest moment

este tardivă critica privind încadrarea contractului având ca obiect *„**Execuția de foraje** geotehnice pe amplasamentul Secțiunii E2 km 52+780 - km 56+220 în vederea completării Studiului Geotehnic existent din cadrul contractului <Proiectare și Execuție autostrada ...lot 2, km 27+600-km 56+220> prin **lucrări** specifice de investigare a terenului (lucrări de foraje, activități de prospectare geofizică și inginerie geotehnică)”* în categoria lucrărilor.

Prevederile documentației de atribuire, inclusiv încadrarea contractului în categoria lucrărilor, prin necontestare, și-au întărit forța obligatorie, prin urmare și în ceea ce privește calculul termenului de contestare, care, în prezenta cauză este de 5 zile.

Astfel, luând în considerare că actul atacat este raportul procedurii nr. 13B/7300/04.09.2019, iar valoarea estimată a contractului de lucrări (cuprinsă între 950.550,23 și 1.140.660,28 lei) este mai mică decât pragul valoric instituit la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (evocate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă la Consiliu, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare. Ultima zi în care se putea ataca rezultatul procedurii era data de **09.09.2019**.

Modul de calcul al termenelor de formulare a contestațiilor se regăsește la art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Contestaţia formulată de SC ...SRL a fost transmisă la Consiliu atât prin e-mail, cât și prin poștă, în data de **16.09.2019**, fiind înregistrată cu nr. 36212/16.09.2019, respectiv nr. 36783/19.09.2019.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, Consliul va respinge contestaţia formulată de SC ...SRL, ca tardivă.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu se va mai pronunța asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **...**

Redactată în patru exemplare, conţine șase pagini.