

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în Otopeni, ..., județul, înregistrată la ORC sub nr., având CIF RO5891142, reprezentată legal de – Director general și convențional prin, cu sediul în, formulată împotriva documentației de atribuire postată în SEAP de SA, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de "licitație deschisă" organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de Marcaje rutiere executate în strat subțire” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța”, cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului eliminarea, din cuprinsul fișei de date a achiziției și a anunțului de participare, a cerințelor privind:

- modalitatea în care este dovedită capacitatea de a asigura personalul necesar derulării acordului-cadru, prevăzută la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Capacitatea profesională – Cerința nr. 2;

- cerința privind dovada studiilor superioare de inginerie în domeniul inginerie civilă, specializare căi ferate, drumuri și poduri pentru Inginer (pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – capacitatea profesională – Cerința nr. 4).

Prin aceeași contestație s-a mai solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, cerere soluționată prin încheierea nr. 14/...../...../13.06....., în sensul respingerii acesteia ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat, de către SC SRL, să soluționeze contestația de față, prin care sunt criticate două din cerințele documentației de atribuire, respectiv anunțului de participare, întocmite de SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii anterior menționată.

Prima cerință contestată este Cerința nr. 2 de la pct. III.2.3 a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* – Capacitatea profesională, din fișa de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, conform căreia operatorii economici, interesați de participarea la procedură, trebuie să facă dovada că dispun de personalul necesar derulării acordului-cadru, după cum urmează: *"Declarație privind personalul, în special de conducere al operatorului economic, personal care participă constant la activitățile economice ale operatorului economic și care ocupă posturi/poziții reprezentate de structura organizatorică a acestuia conform art. 15 alin. (1²) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru fiecare lot în parte"*.

În opinia contestatoarei, această cerință este restrictivă și disproporționată, deoarece un participant la 5 loturi ar trebui să aibă angajați cel puțin 5 manageri de proiect, 5 ingineri și 5 coordonatori tehnici pentru aplicarea marcajelor rutier, posturi care ar trebui să se regăsească în organigrama societății fără să existe posibilitatea obținerii de la aceștia a unei declarații de disponibilitate potrivit căreia, în cazul în care ofertantul este declarat câștigător, ei să fie angajați în cadrul societății pentru derularea acordului-cadru.

Cea de a doua cerință contestată este Cerința nr. 4 de la pct. III.2.3 a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* – Capacitatea profesională, din fișa de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, potrivit căreia operatorii economici, interesați 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 și poduri, conform HG nr. 575/2015 (...)" și cu "minim 3 ani experiență specifică în domeniul execuției marcajelor rutiere".

Potrivit contestatoarei, și această cerință este una restrictivă prin impunerea studiilor superioare, deoarece operatorii economici nu pot nominaliza ingineri ce au absolvit facultatea înainte de modificarea HG nr. 301/1998, domeniul inginerie nefăcând obiectul de studiu în nicio instituție de învățământ superior până în anul 2000, ci doar profilul Construcții.

Prin adresele nr. 18987/2013/...../23.06..... și nr. 18988/2013/...../ 23.06....., Consiliul a pus în discuția părților

excepția tardivității contestației, raportat la prevederile OUG nr. 34/2006 și la data publicării în SEAP a anunțului de participare.

Cu privire la această excepție a formulat un punct de vedere doar contestatoarea, prin adresa nr. 718/23.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 19072/23.06.....

Potrivit societății contestatoare, din interpretarea art. 69 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/....., contestațiile depuse la poștă/formulate, după intrarea în vigoare a legii menționate, trebuie soluționate conform legii în vigoare de la data depunerii, fără să aibă importanță legea de la momentul inițierii procedurii. În opinia sa, dacă legiuitorul dorea să ultraactiveze, ar fi avut obligația de a insera în cuprinsul Legii nr. 101/ că aceasta nu se aplică contestațiilor formulate/depuse împotriva actelor emise de autoritățile contractante pe parcursul derulării procedurilor de atribuire inițiate anterior intrării în vigoare a legii noi.

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

Totodată, susține că mențiunea făcută de legiuitor la art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/..... nu reprezintă excepția de la regula instituită la alin. (2), ci este o trimitere la noțiunea de "termene procedurale", de 5 sau 10 zile, și nu la procedura ce trebuie urmată în acest termen.

Ca urmare a studiului dosarului aflat pe rolul Consiliului, contestatoarea a transmis "concluziile scrise" nr. 736/27.06....., înregistrate la Consiliu cu nr. 19411/27.06....., prin care aduce o serie de argumente suplimentare în susținerea criticilor privind fondul cauzei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Lucrări de Marcaje rutiere executate în strat subțire” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale: Lot 1 - DRDP Timișoara; Lot 2 - DRDP Cluj; Lot 3 - DRDP Brașov; Lot 4 - DRDP Iași; Lot 5 - DRDP Constanța”, cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev. 2)”, ... SA a organizat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr./....., sub imperiul OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/ 2006. Atașată acestui anunț a fost publicată și documentația de atribuire.

Cu toate acestea, considerând că trei dintre cerințele cuprinse în anunțul de participare și în documentația de atribuire, respectiv cerințele nr. 1, 2 și 4 de la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, sunt restrictive și disproporționate, SC SRL a formulat o notificare prealabilă, în baza Legii nr. 101/....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 31738/31.05.....

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări prin adresa nr. 32715/03.06....., acceptând criticile formulate cu privire la cerința nr. 1 și precizând că urmează a adopta măsuri de remediere. Cu privire la

cerințele 2 și 4 a precizat că nu va adopta măsuri de remediere apreciind că acestea sunt în acord cu prevederile art. 15 alin. (11) și alin. (12) din HG nr. 925/2006, respectiv cu cele ale art. 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SC SRL a transmis Consiliului prezenta contestație, în data de, prin care a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea, din cuprinsul fișei de date a achiziției și a anunțului de participare, a cerințelor privind modalitatea în care este dovedită capacitatea de a asigura personalul necesar derulării acordului-cadru, prevăzută la pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Capacitatea profesională – Cerința nr. 2, precum și cea privind dovada studiilor superioare de inginerie în domeniul inginerie civilă, specializare căi ferate, drumuri și poduri pentru Inginer (pct. III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – capacitatea profesională – Cerința nr. 4).

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

În acest sens, Consiliul are în vedere că actele atacate de SC SRL sunt anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. / și documentația de atribuire atașată acestui anunț. De asemenea, consideră relevant în cauză faptul că valoarea estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de 154.243.701,36 lei.

Având în vedere că valoarea estimată de mai sus este mai mare decât pragul prevăzut de dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, în cauză sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. (a) din același act normativ, care stabilesc: *“Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 [alin. \(2\)](#) precum și alin. (2) ale aceluiași articol, care stipulează: „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 [alin. \(5\)](#), art. 89 [alin. \(4\)](#) și art. 127 [alin. \(2\)](#), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.*

Prin urmare, în condițiile în care atât anunțul de participare, cât și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP în data de, dreptul contestatoarei de a le critica trebuia exercitat cel mai târziu la data de 03.06.....

Din această perspectivă, depunerea la Consiliu a contestației în analiză, la data de, este, în mod evident, un demers tardiv,

situație în care devin incidente prevederile art. 271 alin. (1) din ordonanța mai sus menționată, potrivit căroră: „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”.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul se raportează la prevederile OUG nr. 34/2006 și nu la cele ale Legii nr. 101/....., așa cum consideră normal contestatoarea, deoarece:

- actele atacate, respectiv anunțul de participare și documentația 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 și termenul de exercitare a acestui drept, termen care, așa 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 aceleași condiții prevăzute în OUG nr. 34/2006, neavând relevanță faptul că, pe parcursul curgerii acestui termen, a intrat în vigoare o nouă legislație, cu noi condiții de exercitare a dreptului de contestare a actelor autorității contractante;

- este eronată și nu poate fi reținută în soluționare aprecierea contestatoarei cu privire la faptul că prevederile art. 69 alin. (4) din Legea nr. 101/..... sunt doar o trimitere la noțiunea de termene procedurale de 5 sau 10 zile și 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 căroră nu trebuie exercitat niciun drept sau nu trebuie respectată nicio interdicție. Or, a accepta teza contestatoarei, ar însemna tocmai acest lucru și anume că, termenul care a început să curgă la data de 25.05....., sub imperiul OUG nr. 34/2006, va continua, dar fără obligația de depunere a contestației potrivit prevederilor acestui act normativ.

Pe de altă parte, a accepta că obligația de depunere a contestației 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 condiții de exercitare a dreptului de contestare a actelor autorității 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 și precizând că termenele în curs nu se întrerup, ci ele continuă în aceleași condiții legale sub imperiul cărora au început să curgă.

Prin urmare, stabilind că, în demersul de contestare a anunțului de participare și a documentației de atribuire publicate în SEAP la data de, trebuia să fie respectate prescripțiile OUG nr. 34/2006 și nu cele ale Legii nr. 101/....., în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației SC SRL, invocată din oficiu.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/, admite excepția tardivității contestației SC SRL, formulată în contradictoriu cu SA, și respinge contestația ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, potrivit art. 29 alin. (1) din același act normative, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4(patru) exemplare, conține (șase) pagini.