

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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 CNSC sub nr. /, aparținând SC SRL, cu sediul în, str. Gen. Ghe. Magheru nr. 23, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin – Administrator, înaintată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 435/ 22.02....., emisă de COMUNA, cu sediul în comuna nr. 216, județul, în calitate de autoritate contractantă în cadrul cererii de oferte offline, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu invitație de participare nr. /, s-a solicitat

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge contestația, ca tardivă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 CNSC sub nr./....., SC SRL critică adresa nr. 435/22.02....., emisă de COMUNA, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, întrucât oferta declarată câștigătoare a avut o valoare cu 95.874 RON mai mică de (0,98%).

În susținerea contestației sale, petenta precizează că, potrivit fișei de date a achiziției (cap. III.2.3 a. – Capacitatea tehnică și/sau profesională), s-a solicitat ca ofertantul, pentru a fi calificat, să prezinte o experiență similară executată în ultimii 5 ani constatând în execuție lucrări de canalizare menajeră pe o lungime de minim 10000 ml și stație de epurare, însoțită de certificări de bună execuție. Raportat la cerințele antemenționate, contestatoarea susține că oferta desemnată câștigătoare a procedurii nu deține experiența necesară realizării lucrărilor care fac obiectul procedurii.

Invocând prevederile art. 187 alin. (3), art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și ale prevederilor art. 7 din HG nr. 925/2006, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația respingerii acesteia.

Referitor la Cerința nr. 2 din Cap. III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 3, pentru realizarea lucrării este necesar a face dovada deținerii unui drept de direcțiune asupra unui număr însemnat de echipamente și utilaje care urmează a fi disponibilizate strict pentru executarea acestei lucrări. Astfel, se precizează că ofertantul nu are în proprietate utilaje necesare executării lucrărilor iar eventualele contracte de închiriere nu prevăd prețuri care sunt rezultatul liberei concurențe sau prețuri care nu pot fi justificate.

Mai mult, ofertantul declarat câștigător nu deține personalul solicitat prin fișa de date în vederea îndeplinirii contractului. Deținerea unui număr mediu de 33 de angajați la nivelul anului 2014, incluzând atât personalul de conducere cât și personalul productiv, nu poate conduce decât la concluzia ca ofertantul câștigător nu deține capacitatea necesară realizării și finalizării unor lucrări de tipul și anvergura celei de față.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că nu îi este permisă ofertantului nici subcontractarea lucrărilor, acesta neprocedând la indicarea vreunui subcontractant în cadrul ofertei. Art. 25 din Directiva 2004/18/EC conține prevederi privind subcontractarea contractului de achiziție publică, respectiv: autoritatea contractantă poate solicita sau poate fi obligată de un stat membru să solicite ofertantului să indice, în oferta sa, partea din contract pe care intenționează să o subcontracteze unor terți, precum și subcontractanții propuși. Această precizare nu aduce atingere aspectului responsabilității operatorului economic principal ^"legislația europeană este transpusă în legislația națională prin prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 34/2006, care menționează la alin. (1) dreptul ofertantului de a subcontracta o parte din contractul respectiv, cu precizarea că subcontractarea nu poate să ducă la diminuarea răspunderii contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului în cauză. Totodată, potrivit alin. (2) al aceluiași articol,

autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici care depun ofertă să precizeze ce parte din contract urmează să subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

În acest context, la art. 188 alin. (2) lit. c) și lit. h) și alin. (3) lit. b) și lit. g) se precizează dreptul autorității contractante de a solicita informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către candidat/ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității, precum și informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze.

Prin urmare, posibilitatea includerii unor subcontractanți neprecizați, în opinia contestatoarei, este exclusă, iar o eventuală încheiere a unor contracte de prestări servicii pentru personalul muncitor cu alte societăți comerciale ar constitui o formă specifică de subcontractare, dat fiind specificul contractului individual de muncă și deci, dovada deținerii de personal angajat pentru realizarea lucrării nu se poate face nici în acest mod.

De asemenea, raportat la personalul tehnic de specialitate necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, contestatoarea apreciază că nu a făcut dovada deținerii personalului de specialitate impus prin cerința nr. 2 din cap III.3.2 a) din fișa de date.

Contestatoarea mai arată că, având în vedere timpul extrem de scurt de evaluare a răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității cu privire la art. 202 din OUG nr. 34/2006, rezultă clar ca aceasta a verificat în mod superficial dacă ofertantul câștigător a prevăzut în mod corect distanțele de transport, dacă remunerația personalului este în conformitate cu plafoanele minime impuse prin HG nr. 1091/2014, dacă costurile ocazionate de funcționarea utilajelor sunt reale, dacă s-au respectat listele de cantități impuse precum și extrasele de resurse aferente. Mai mult, comisia de evaluare a tratat în mod superficial și cel mai important element care trebuia clarificat prin prisma prerogativei și obligației impuse prin art. 202, respectiv dacă ofertele de preț de la furnizori, oferte de preț pe care și-a întocmit oferta financiară au caracter sustenabil, dacă din perspectiva valabilității acestea acoperă perioada de valabilitate a ofertei participantului, dacă din cuprinsul acestora rezulta neîndoiește caracterul asumat al ofertei.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea mai arată și faptul că potrivit cap. IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare s-a impus în sarcina ofertanților obligația de a declara pe proprie răspundere ca materialele și materiile prime folosite în execuție respectă standardele și normativele în vigoare. Iar în ceea ce privește materialele al căror producător este ofertantul desemnat câștigător, din analizele de preț rezultă că acesta nu a respectat normativele și rețetele în vigoare și nici nu a cuprins toate materialele necesare pentru producerea acestora.

În concluzie, contestatoarea consideră că în mod nelegal și netemeinic s-a procedat la desemnarea ofertei drept câștigătoare, solicitând pe această cale anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, anularea raportului procedurii de atribuire,

precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertantului câștigător în strictă concordanță cu prevederile legale și cu respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG și ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 6555/10.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL și copii ale documentelor aflate în dosarul achiziției publice.

În susținerea punctului de vedere autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere faptul că raportat la data comunicării rezultatului procedurii, 22.02..... și termenul de 5 zile de depunere a eventualelor contestații, conform art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestația depusă la data de este tardiv introdusă.

Astfel, autoritatea contractantă arată că la sediul său a fost depusă contestația de către un agent, angajat al firmei de curierat "FAN COURIER EXPRESS" în data de ora 16:30, după orele de serviciu, fapt ce a dus la ridicarea coletului de către personalul auxiliar care face curățenie și care nu are atribuții sau dreptul de a înregistra documente, fiind înregistrat a doua zi, iar pe plic exista o recipisă Fan Courier completată[cu corecturi „2902”, lipsind datele esențiale, respectiv, data și ora preluării coletului / data și ora predării coletului, precum și numele agentului firmei de curierat rapid.

<http://www.fancourier.ro/tools/awb-tracking/>În privința neclarităților sesizate, autoritatea contractantă a solicitat firmei de curierat informații referitoare la data și ora exactă a preluării de către agentul Fan Courier a plicului/coletului, accesând totodată site-ul Fan Courier <http://www.fancourier.ro/tools/awb-tracking/> prin introducerea numărului AWB 84557669 de unde a rezultat că, coletul a fost livrat în data de, orele 16:34, expediția fiind preluată spre livrare de către curierul din orașul Oradea în data de, orele 10:50 și livrată în data de, orele 16:34.

www.fancourier.roDin analiza informațiilor regăsite pe site-ul www.fancourier.ro autoritatea contractantă susține că, reiese în mod clar că SC DUMEXIM SRL a înaintat contestația firmei de curierat Fan Courier Oradea, în data de ora 10:50 și curierul a livrat plicul comunei Derna în data de ora 16:34. Numărul AWB era din 01.03.2016, dar nu a fost preluat coletul de la SC DUMEXIM SRL în 01.03.2016, ci în

În opinia sa, autoritatea contractantă consideră că introducerea contestației formulate de SC SRL la data de este tardivă, apreciind totodată că au fost încălcate dispozițiile art.59, alin.(2) din OUG 34/2006, unde: "Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii", prevederile art.60, alin. (1) lit. j) din același act normativ: "Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități:

prin poștă;

prin fax;
prin mijloace electronice;
prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c)”).

De altfel, neconcordanțele dintre data emiterii contestației, data înaintării firmei de curierat și data primirii, coroborat cu garanția de bună conduită care nu este în original conform legislației în vigoare, polița este copie scanată și semnată în original de către SC SRL, iar garanția este doar o copie scanată, mai mult nu are trecută data achitării poliței, respectiv, existând incertitudinea valabilității ei, rezultă, fără puțină de tăgadă faptul că SC SRL a înaintat contestația în afara termenului impus de

Prin adresa nr. 826/17.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7653/18.03....., contestatoarea a transmis Consiliului concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul CNSC, solicitând constatarea caracterului vădit nefondat privitor la excepția tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă întrucât a procedat în termen la expedierea plicului conținând contestația și depunând acte doveditoare în acest sens, respectiv data la care a fost expediată contestația (.....), dovada neechivocă în acest sens stând AWB-ul întocmit de către agentul Fan Courier.

Sub acest aspect contestatoarea mai precizează că delegații săi au procedat la remiterea materială a corespondenței către curierul rapid în data de, dovada în acest sens stând nu o înregistrare electronică ci un înscris, în speță AWB nr. 84557666 și nr. 84557669/..... Noțiunea „depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen” nu poate fi interpretată în alt mod decât momentul remiterii corespondenței către angajatul serviciului de curierat, în vederea efectuării livrării.

În concluzie, petenta consideră că a făcut dovada datei transmiterii contestației către autoritatea contractantă și Consiliu, aceasta nefiind în măsura de a controla intervalul temporal cuprins între momentul preluării corespondenței de către firma de curierat și momentul predării acesteia destinatarului și nu poate fi considerat responsabil de eventualele întârzieri.

Totodată, raportat la solicitarea CNSC de a prezenta dovada valabilității biletului la ordin pentru garanția de bună conduită și a dovezii achitării corespondenței ridicate de Fan Courier din care să reiasă data la care a fost transmisă contestația atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu, SC SRL prin adresa nr. 853/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 7829/21.03.2015 precizează că biletul la ordin întrunește toate condițiile legale de valabilitate, iar în ceea ce privește dovada achitării corespondenței din care să reiasă data transmiterii contestației, nu poate face dovada întrucât între acesta și firma de curierat rapid există un contract încheiat în care beneficiarul are obligația de a achita contravaloarea serviciilor prestate la 14 zile.

Ulterior, cu adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC sub nr. 8119/22.03....., autoritatea contractantă a transmis adresa Fan Courier nr. ATN10474/22.03..... prin care i se aduce la cunoștință că

„expediția AWB cu nr. 84557669 preluată în data de 01.03..... de la SC SRL pentru PRIMĂRIA/Marghita, a fost livrată în data la ora 16:34, confirmă de primire Juca”.

De asemenea, prin adresa nr. 158/..... și înregistrată la CNSC sub nr. 8966/29.03....., ca răspuns la solicitarea Consiliului nr. 7934/..... din 21.03....., firma de curierat rapid, SC FAN COURIER EXPRESS SRL precizează că „expediția nr. AWB 84557666 din data de 01.03..... de la SC SRL din (1 plic, 1 kg, trimis prin serviciul standard, fără ramburs/valoare declarată), s-a livrat la Consiliu în data de, iar „expediția cu nr. AWB 84557669 din data de 01.03....., de la SC SRL (91 plic, 1 kg, trimis prin serviciul standard/fără ramburs/valoare declarată), s-a livrat la primăria din în data de”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Canalizare și stație de peurare în localitățile Sacalasău, comuna, județul, COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./....., la care a atașat documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 435/22.02....., SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.700 lei), solicitând revizuirea lui.

Văzând momentul înaintării contestației, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cercetând cu întâietate excepția tardivității ei (excepție invocată de autoritatea contractantă și care a fost pusă în discuția contestatoarei), Consiliul constată incidența ei.

În speță, raportat la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit (între 7.538.470 lei – 8.338.470 lei), Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„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: (...) b) 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)”*.

Astfel, față de momentul luării la cunoștință a actului atacat (rezultatul procedurii), ce i-a fost comunicat contestatoarei la data de 22.02....., pentru respectarea termenului de 5 zile prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestația trebuia înaintată, cel mai târziu, la data de și nu la 01.03....., cum a procedat contestatoarea.

Termenul ce trebuia respectat de contestatoare se calculează în concordanță cu dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG nr. 76/2010: *z) 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.*

Sustinerile contestatoarei SC SRL privind respectarea datei limită de depunere a contestației nu pot fi reținute de Consiliu, întrucât aceasta nu a prezentat nicio dovadă clară în acest sens.

www.fancourier.ro Mai mult, din analiza documentelor depuse de contestatoare la dosarul cauzei, emise de SC FAN COURIER EXPRESS SRL, respectiv AWB nr. 84557669 și AWB nr. 84557666 datate olograf, în „2902” prezentând corecturi, neînsușite de către firma de curierat prin semnătură și ștampilare, prin verificare pe site-ul www.fancourier.ro a statusului expedierii rezultă că data AWB-urilor este 01.03.2016 atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru Consiliu. Se mai precizează la detaliile comenzii că pentru autoritatea contractantă expediția a fost preluată spre livrare de către curierul din orașul Oradea în data de orele 10:50, ultimul status al expediției se menționează că a fost livrat în data de, orele 16:34, iar pentru Consiliu expediția a fost preluată de către Fan Courier în data de 01.03.2016, orele 18:12, expediția plecând din hub-ul Fan Courier Oradea spre hub-ul de destinație în data de 01.03.2016 18:12, iar expediția a fost preluată spre livrare de către curierul din orașul București în data de, orele 08:51.

Din răspunsul SC FAN COURIER EXPRESS SRL, adresat autorității contractante, se confirmă explicit că: „expediția AWB cu nr. 84557669 preluată în data de 01.03..... de la SC SRL pentru PRIMĂRIA/Marghita, a fost livrată în data la ora 16:34, confirmă de primire Juca”, astfel încât apare clar că data preluării expediției de la SC SRL a fost 01.03....., nicidecum „2902” așa cum este menționat/corectat olograf pe ambele formulare AWB.

Correspondența cu CNSC a SC FAN COURIER EXPRESS SRL confirmă data de 01.03..... ca dată de preluare a expediției de la SC SRL

Având în vedere aspectele mai sus reținute, în speță apar ca fiind incidente prevederile art. 183 alin. (3) din Codul de procedură Civilă: În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată. Or, serviciul de curierat menționat, respectiv SC FAN COURIER EXPRESS SRL, a atestat clar faptul că „expediția AWB cu nr. 84557669 preluată în data de 01.03..... de la SC SRL pentru

PRIMĂRIA/Marghita”, aceasta fiind în realitate data depunerii actului reprezentând contestația în cauză, de către SC SRL

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1), (5) și (6) ale art. 278 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără cercetarea pe fond a cererii, Consiliul respinge contestația SC SRL, ca tardivă și dispune continuarea procedurii de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că aceasta este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, având dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....