

# **DECIZIE**

**B02011\_0581**

**Data: -.2011**

Prin contestația nr. •/26.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. •/27.01.2011, depusă de SC • SRL, cu sediul în •, CUI •, și sediul ales la SCA •, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de servicii de proiectare faza PT, DE, documentații pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor și asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor la obiectivul: "Reabilitare drumuri forestiere în •", organizată de •, prin •, cu sediul în •, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea anumitor cerințe din fișa de date a achiziției și a răspunsului la clarificări postat în SEAP în data de •.01.2011.

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

## **DECIDE:**

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca tardiv capătul de cerere referitor la anularea anumitor cerințe din fișa de date a achiziției și ca nefondat pe cel privind anularea răspunsului la clarificări postat în SEAP în data de •.01.2011, din contestația SC • SRL nr. •/26.01.2011, în contradictoriu cu •, prin •.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC • SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că în fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele:

- la pct VI.4 - Capacitatea tehnică și profesională (formular 11)  
pct. 1 – Se califică ofertanții care în ultimii ani au semnat și finalizat minimum 3 contracte de proiectare a drumurilor forestiere finanțate

din fonduri europene. Valoarea cumulată a 3 contracte va fi de minimum 140.000 lei;

- la pct. VI.4 - Capacitatea tehnică și profesională (formular 13) pct. 2 – Se califică ofertanții care dispun de minim un expert angajat, cu normă întreagă și care deține certificatul de atestare a persoanei fizice care efectuează proiectarea drumurilor forestiere emis în baza Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009.

Apreciind condițiile impuse ca fiind restrictive, contestatoarea arată că a solicitat clarificări autorității contractante prin adresa nr. 1/21.01.2011, în care a invocat art. 178 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și a solicitat anularea cerinței din fișa de date a achiziției privind obligativitatea prezentării a minim 3 contracte de proiectare a drumurilor forestiere finanțate din fonduri europene și acceptarea a minimum 3 contracte de proiectare de drumuri finanțate din fonduri europene.

De asemenea, a solicitat anularea cerinței din fișa de date a achiziției privind obligativitatea „calificării ofertanților care dispun de minim un expert angajat cu normă întreagă și care deține certificatul de atestare a persoanei fizice care efectuează proiectarea drumurilor forestiere emis în baza Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009” și acceptarea condițiilor de calificare ca și la cap. IV, formular 13 pct. 1 din fișa de date a achiziției respectiv „calificarea ofertanților care dovedesc în mod direct sau prin asociați/subcontractanți relații de muncă cu un expert care deține certificatul de atestare a persoanei fizice care efectuează proiectarea drumurilor forestiere emis în baza Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale 576/2009”.

În data de 21.01.2011, ora 09:00, deși termenul limită de transmitere a răspunsului la clarificări a fost 24.01.2011, ora 16:00, s-a postat pe SEAP următorul răspuns din partea autorității contractante:

Pentru punctul 1 din solicitare:

„Nu sunt prezentate în conținutul solicitării de clarificări motivele pentru care potențialul ofertant consideră că cerința ar fi restrictivă și modul în care aceasta încalcă principiile prezentate, astfel încât nu se poate prezenta un punct de vedere asupra acestui aspect, și nu se poate supune dezbaterii o eventuală modificare/corectare a cerinței de calificare; autoritatea contractantă are dreptul de a solicita prezentarea experienței similare, astfel încât solicitarea de anulare considerăm a fi exagerată. În măsura în care se solicită o înlocuire a cerinței cu ceva anume, propunerea va fi luată în dezbateri”.

Pentru punctul 2 din solicitare:

„Pentru ca un ofertant să apeleze la susținerea unui terț pentru dovedirea unei cerințe de calificare, această cerință de calificare trebuie, în primul rând, să fie solicitată. Altfel, terțul nu are ce

susține, și devine inutilă fraza din ordonanță citată de dvs. Bineînțeles că un ofertant are dreptul de a apela la susținerea unui terț pentru dovedirea uneia sau mai multor cerințe de calificare, acest drept nefiind la latitudinea autorității contractante, ci un drept prevăzut de legislația în materie. Prezenta procedură este în acord cu prevederile alineatului (3). Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita personal calificat, astfel încât solicitarea de anulare considerăm a fi exagerată. În măsura în care se propune o înlocuire a cerinței cu ceva anume, propunerea va fi luată în dezbatere”.

De asemenea, autoritatea contractantă a apreciat că „accesul la prezenta procedură (și la orice procedură de atribuire de servicii de proiectare) fără a se solicita ofertanților experiența similară și fără a se solicita dovedirea faptului că ofertantul dispune de personal calificat, ar arunca în derizoriu și inutilitate însăși legislația achizițiilor publice, urmând a avea acces oricine, fără a trebui să dovedească îndeplinirea vreunei cerințe de calificare. Tocmai de aceea, legiuitorul a impus dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților îndeplinirea anumitor criterii de calificare. Precizăm că autoritatea contractantă are obligația să se asigure că ofertantul câștigător are capacitatea profesională și bagajul de experiență necesare pentru a duce la îndeplinire prezentul contract. Prin renunțarea la cerințele de experiență similară și de personal, orice operator economic care acționează pe piața zarzavaturilor ar avea acces la prezenta procedură, ori scopul prezentei proceduri este de a se încheia un contract de servicii și nu de a se verifica mii de bilanțuri și declarații”.

În drept, contestatoarea invocă art. 178 alin. (2) și art. 190 alin. (1), (2) și (3) din ordonanța menționată.

Prin adresele nr. \*/28.01.2011 și \*/ 28.01.2011, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere asupra excepției tardivității introducerii contestației, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în \*.01.2011, iar contestația a fost depusă în 27.01.2011.

SC \* SRL a răspuns cu adresa înregistrată la Consiliul sub nr. \*/07.02.2011, în care a precizat că, în data de 25.01.2011, autoritatea contractantă a răspuns formal solicitării de clarificări sub aspectul încălcării principiilor ce stau la baza achizițiilor publice, menținându-și poziția în mod abuziv. Împotriva răspunsului la clarificări, în data de 26.01.2011, SC \* SRL a formulat contestație criticând punctul de vedere al autorității contractante formulat prin răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de \*.01.2011.

Contestatoarea menționează că excepția tardivității este nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

Se precizează că, pe fondul contestației, s-a solicitat Consiliului să fie sancționat abuzul de putere al autorității contractante, manifestat prin răspunsul dat criticilor acesteia privind disproporționalitatea cerințelor din fișa de date a achiziției.

În continuare, SC ▪ SRL face referire la cerințele din fișa de date reluând aspecte invocate în contestație.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪/08.02.2011, autoritatea contractantă arată că invitația de participare nr. ▪ a fost publicată în SEAP în data de ▪.01.2011. Întrucât termenul de contestare a documentației de atribuire conform legislației este de cinci zile de la publicare fără a se lua în calcul ziua publicării, pentru procedura în cauză acest termen expira miercuri, 21.01.2011. Contestația depusă de SC ▪ SRL a fost expediată în 26.01.2011. Pentru neexercitarea dreptului de a contesta documentația de atribuire în interiorul termenului legal, contestația trebuie considerată tardivă și respinsă ca atare.

În privința anulării răspunsului la solicitarea de clarificări, publicat în SEAP în data de ▪.01.2011, autoritatea contractantă precizează că „nu a reușit să descifreze firul logic al solicitărilor de clarificări”.

Se solicită să se constate lipsa de interes a contestației, întrucât contestatoarea nu a depus o ofertă în termen. Nici în scrisoarea de solicitare a clarificărilor și nici în contestația depusă nu sunt prezentate motivele pentru care contestatoarea consideră că cerința cu privire la obligativitatea prezentării a minimum trei contracte de proiectare a drumurilor forestiere finanțate din fonduri europene și acceptarea a minimum 3 contracte de proiectare de drumuri finanțate din fonduri europene ar fi restrictivă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardivă și lipsită de interes și de obiect, iar în subsidiar, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ▪/08.02.2011.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ▪, prin ▪ în vederea atribuirii contractului de servicii de proiectare faza PT, DE, documentații pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor și asistență tehnică pe durata execuției lucrărilor la obiectivul: “Reabilitare drumuri forestiere în ▪” este cererea de oferte. Conform invitației de participare nr. ▪/▪.01.2011, publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 27.01.2011, ora 09:30, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 27.01.2011, ora 10:00.

Ulterior luării la cunoștință de documentația de atribuire și de răspunsurile la solicitările de clarificări, pentru motivele evocate anterior, SC ▪ SRL a depus la Consiliu contestația în analiză.

Ca aspect preliminar Consiliul observă că petenta contestă pe de o parte fișa de date a achiziției, iar pe de altă parte răspunsul la solicitarea sa de clarificări, motiv pentru care Consiliul se va pronunța separat față de fiecare dintre actele contestate.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre primul dintre actele pe care le reclamă (fișa de date a achiziției) la data de 16.01.2011, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată invitației de participare nr. 16/16.01.2011. Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 16.01.2011, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 16.01.2011 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice. Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile de la data luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii de 180.000 lei, fără TVA [sub pragul de 125.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestator despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 27.01.2011. Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii prin e-mail a contestației adresate Consiliului (27.01.2010), ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 21.01.2011.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din fișa de date a achiziției de la data publicării documentației – 16.01.2011- și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, 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 mod, deturnat

textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din fișa de date a achiziției, contestația față de acestea urmând a fi respinsă ca atare.

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul nu va analiza pe fond criticile formulate cu privire la cerințele din fișa de date a achiziției.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, față de răspunsul la clarificări postat în SEAP la data de 21.01.2011, contestația nu este tardivă.

Prin adresa nr. 21/21.01.2011, societatea contestatoare a solicitat autorității contractante anularea cerinței din fișa de date a achiziției privind obligativitatea prezentării a minimum 3 contracte de proiectare a drumurilor forestiere finanțate din fonduri europene și acceptarea a minimum 3 contracte de proiectare de drumuri finanțate din fonduri europene. De asemenea, s-a solicitat anularea cerinței privind obligativitatea „calificării ofertanților care dispun de minim un expert angajat cu normă întreagă și care deține certificatul de atestare a persoanei fizice care efectuează proiectarea drumurilor forestiere emis în baza Ordinului ministrului agriculturii pădurilor și dezvoltării rurale nr. 576/2009” și acceptarea condițiilor de calificare ca și la cap. IV, formular 13 pct. 1 din fișa de date a achiziției a „calificării ofertanților care dovedesc în mod direct sau prin asociați/subcontractanți relații de muncă cu un expert care deține certificatul de atestare a persoanei fizice care efectuează proiectarea drumurilor forestiere emis în baza Ordinului ministrului agriculturii, pădurilor și dezvoltării rurale 576/ 2009”.

21, a răspuns cu adresa datată 21.01.2011, postată în SEAP, prin care susține în continuare cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Prin acest act autoritatea contractantă nu a modificat cerințele de calificare, acestea rămânând în forma prevăzută la data publicării fișei de date în SEAP.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *"operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire"*, iar *"autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]"*. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității

contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația după voința operatorului economic care a formulat solicitările de anulare/remediere a anumitor cerințe enunțate mai sus. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare cuprinse în documentație. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta, chiar dacă răspunsul nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentație, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui, mai ales că sesizase obiecțiunile sale autorității prin adresa "de clarificări". În realitate, solicitarea SC ▪ SRL nici măcar nu este de clarificare a documentației - care nu era cu nimic neclară respectivei societăți, ci de anulare a anumitor cerințe de calificare din cuprinsul ei.

Față de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca tardiv formulat capătul de cerere de anulare a anumitor cerințe din fișa de date a achiziției și, ca nefondat, pe cel de anulare a răspunsului la clarificări postat în SEAP în data de ▪.01.2011, din contestația SC ▪ SRL.

Redactată în patru exemplare, conține 7 (șapte) file.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

▪

**MEMBRU,**

▪

**MEMBRU,**

▪