



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

..., Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., depusă de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., clădirea ..., et. ..., județul ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva răspunsului nr. ...la solicitarea de clarificări nr. ..., emis de către ..., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de elaborare a strategiei pentru dezvoltare a județului ...*”, cod CPV 79311100-8 – servicii de elaborare de studii (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea răspunsului nr. ...și „formularea unui nou răspuns, care să asigure aplicarea nerrestrictivă și nediscriminatorie a cerințelor incluse în fișa de date a achiziției”. Totodată, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă ..., și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ..., clădirea, et. ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în municipiul ..., str. ...nr. ...,

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

Prin contestația nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., S.C. ...S.R.L. critică răspunsul nr. ...la solicitarea de clarificări nr. ..., emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de elaborare a strategiei pentru dezvoltare a județului ...*”, solicitând obligarea autorității contractante la anularea răspunsului nr. ...și „formularea unui nou răspuns, care să asigure aplicarea nerestrictivă și nediscriminatorie a cerințelor incluse în fișa de date a achiziției”. Totodată, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 275 din O.U.G. nr. 34/2006.

În motivarea contestației, petenta arată că procedura de atribuire a fost inițiată în data de 11.12.2012, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind stabilit pentru data de 08.01.2013. Se mai arată că, în data de 03.01.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări nr.

S.C. ...S.R.L. menționează că, intenționând să participe, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, a sesizat că răspunsul nr. ...la solicitarea de clarificări nr. ..., emis de autoritatea contractantă, conține „*abateri de la dispozițiile legale în materia achizițiilor publice*”.

Contestatoarea critică cerința privind experiența similară impusă prin Cap.III.2.3 „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției potrivit căreia se solicită ofertanților „*să facă dovada că, în ultimii ani a prestat maximum 2 (două) servicii de elaborare studii similare a căror valoare cumulată să fi fost de minimum 404.917 lei, fără TVA*”, despre care susține că este restrictivă, sens în care invocă prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011 potrivit căruia „*solicitarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ este o măsură restrictivă a autorității contractante*”.

S.C. ...S.R.L. opinează că menținând, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, cerința mai sus menționată, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 7

din H.G. nr. 925/2006, impunând atât un nivel valoric (minimum de 404.917 lei, fără TVA), cât și unul cantitativ (maximum 2 servicii de elaborare studii similare).

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, contestatoarea apreciază că se impune luarea acestei măsuri temporare fiind întrunite condițiile prevăzute la art. 275¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind suspendarea procedurii de atribuire, respectiv *„prevenirea unei pagube iminente”*, având în vedere încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor egalității și nediscriminării, *„de natură să producă pagube și costuri de oportunitate societății noastre”* și *„cazul temeinic justificat”* configurat de *„împrejurările legate de starea de fapt și de drept care creează o îndoială serioasă în privința legalității procedurii de atribuire (...)”*.

În drept, contestatoarea invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și actele normative emise în aplicarea acestora.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, organizatoarea procedurii supune atenției Consiliului faptul că, având în vedere data publicării în SEAP a documentației de atribuire la data de 11.12.2012, depunerea contestației la Consiliu în data de 03.01.2013 și la autoritatea contractantă în data de 04.01.2013, a fost efectuată cu depășirea termenului de 5 zile statuat prin dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pe fond, se menționează că, răspunzând solicitării unui operator economic privind modificarea condițiilor privind experiența similară, solicitată la pct. III.2.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* al fișei de date a achiziției, la modul: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani a prestat maximum 2 (două) servicii de elaborare studii similare a căror valoare cumulată să fi fost de minimum 404.917 lei fără TVA”*, după cum urmează *„Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani a prestat 2 (două) sau mai multe servicii de elaborare studii a căror valoare să fi fost de minimum 404.917 lei fără TVA”*, prin clarificarea nr. ..., autoritatea contractantă nu a modificat cerința impusă, ci doar a precizat faptul că cerința respectivă a fost impusă cu respectarea Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

... apreciază ca fiind *„incorectă”* susținerea contestatoarei potrivit căreia cerința mai sus menționată este restrictivă, precizând că, așa cum a explicat și în Clarificarea nr. ..., contestatarul face o *„confuzie”* când se referă la sintagma *„maxim două servicii de elaborare studii similare”* și apreciază că astfel s-a impus un nivel

cantitativ, deoarece Cap III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Experiența Similară” al Fișei de Date Standard ANRMAP se precizează: *„Recomandăm formularea cerinței în sensul în care se pot prezenta maximum X contracte în vederea îndeplinirii cerinței”*.

Totodată, se precizează că în același model se precizează că *„Nu se poate solicita experiența similară atât valoric, cât și cantitativ, spre exemplu cel puțin un contract în valoare de X lei și cel puțin un contract la nivelul căruia să se fi realizat Y km de drumuri (a se vedea Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP): se va elimina una din cerințe”*, situație care nu se regăsește în cauză.

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din OUG nr. 34/2006, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat S.C. ...S.R.L. prezentarea punctului său de vedere cu privire la excepția tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, precizând că dispozițiile art. 256² alin. (2) *„nu se aplică contestației formulate de S.C. ...S.R.L.”*, întrucât actul contestat este răspunsul la clarificări nr. ..., transmis de către autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. ... și nu documentația de atribuire.

Petenta opinează că actul atacat, deși confirmă conținutul din fișa de date a achiziției, acesta *„trebuie considerat o decizie independentă, de sine stătătoare, a autorității contractante, care constă în refuzul formulat, în scris de a alinia o cerință formulată nelegal din cadrul fișei de date la prevederile legislației în vigoare”*.

Față de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

Procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de elaborare a strategiei pentru dezvoltare a județului ...”*, cod CPV 79311100-8 – servicii de elaborare de studii (Rev.2), a fost inițiată de autoritatea contractantă ..., prin publicarea în SEAP anunțului de participare nr. ... din **11.12.2013**, documentația de atribuire fiind publicată în format electronic atașat anunțului de participare.

Criteriul de atribuire a contractului, precizat în anunț și documentația de atribuire, a fost *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 404.917,36 lei, fără TVA, echivalentul a aprox. 89.981,63 euro.

Prin cerința privind experiența similară de la Cap.III.2.3 „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date a achiziției s-a solicitat ofertanților *„să facă dovada că, în ultimii ani a prestat maximum 2 (două) servicii de elaborare studii similare a căror valoare cumulată să fi fost de minimum 404.917 lei, fără TVA”*.

După cum contestatoarea arată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 017/03.01.2013, autoritatea contractantă a menținut, cerința mai sus menționată în forma în care aceasta a fost inițial impusă.

Împotriva respectivului răspuns, în data de **04.01.2012**, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus contestația de față, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă.

În situația dată, sunt relevante dispozițiile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”* și cele ale alin. (2) al aceluiași articol conform căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”*.

Din petitul contestației, rezultă că petenta dorește revocarea răspunsului autorității contractante prin care aceasta a precizat: *„Cerința rămâne cea care a fost solicitată în fișa de date a achiziției, iar răspunsul la întrebarea dumneavoastră este cel de la prima întrebare a Clarificării nr. ...”*, fiind evident astfel că societatea contestatoare dorește obținerea modificării cerinței privind experiența similară din cadrul pct. III.2.3.a) *“Capacitatea tehnica si/sau profesionala”* al fișei de date a achiziției, în sensul ca autoritatea contractantă să fie obligată la modificarea cerinței spre a fi impusă sub forma: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani a prestat 2 (două) sau mai multe servicii de elaborare studii, a căror valoare să fi fost de minimum 404.917 lei, fără TVA”*.

Constatând că așa numita „clarificare” este de fapt solicitarea petentei adresată autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, nefiind astfel o cerere de lămurire, limpezire a vreunei prevederi a documentației de atribuire, precum și faptul că autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor petentei respectând dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, neacceptând însă a modifica documentația de atribuire în sensul dorit de către societatea contestatoare, Consiliul determină că, în cauză, au aplicabilitate dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din ordonanța precitată conform căroră *„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); (2) 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**".*

Totodată, Coniliul se raportează la reglementările art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 – "[...] *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 [...]*".

Prin urmare, termenul de 5 zile de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire, act al autorității contractante publicat în SEAP la data de 11.12.2012, a cărei modificare contestatoarea dorește să o obțină, calculat conform metodologiei prevăzută de lit. z) a art. 3 din OUG nr. 34/2006, este substanțial depășit la data de 04.01.2013, a depunerii contestației.

Cum petenta nu a formulat contestație în 5 zile de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, aceasta nu poate să-și invoce propria pasivitate pentru a obține o repunere în termenul legal.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitările la clarificări și răspunsurile de clarificări) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul pentru formularea contestației, întrucât dispozițiile legale nu prevăd, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări, făcută în temeiul art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, întrerupe ori suspendă termenul de depunere a contestației. Într-adevăr, în conformitate cu art. 78 din ordonanță, operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă prin cererea de clarificări nu se poate forța o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la anumite prevederi din documentația de atribuire.

Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice explicație privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac a documentației de atribuire, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor prin art. 256² din ordonanță, ceea ce este de neacceptat, sens în care a dispus și Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile nr. ..., nr. și respectiv ..., precum și Curtea de Apel ...,

Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile: ..., ... și respectiv

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și va respinge, ca tardivă, contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,