



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SC ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 21.01.2013 și clarificărilor publicate în SEAP la data de 30.01.2013, de ..., cu sediul în ..., str., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *servicii de audit financiar pentru proiectul "Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ..."*, cod CPV 79212100 - 4 *Servicii de auditare financiară (Rev.2)*, s-a solicitat obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire prin modificarea textului de la cerința 1, pct. III.2.3.a.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (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 motivare, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 ce face obiectul prezentei cauze, SC ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, criticând documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 21.01.2013 și clarificarea publicată în SEAP la data de 30.01.2013.

Astfel, contestatoarea arată că, în fișa de date prin cerința 1 de la pct. III.2.3 a), se solicită ca ofertantul să facă dovada experienței similare prin prezentarea a cel mult 2 contracte de audit cu o valoare cumulată de cel puțin 500.000 lei.

În vederea clarificării acestui aspect a transmis autorității contractante o solicitare prin care întreba dacă sunt acceptate mai multe contracte care să totalizeze „500.000 euro”.

În răspunsul afișat pe SEAP se confirmă nemodificarea acestei cerințe, invocându-se prevederile art. 176 și 187 din OUG nr. 34/2006, precum și ale Ordinului nr. 509/2011, fără să se indice temeiul de drept complet.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea prevederilor art. 178 alin. (2) și art. 188 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât, pe de o parte, prin această cerință, a restricționat participarea la procedură, iar pe de altă parte, informațiile solicitate nu sunt relevante pentru îndeplinirea contractului.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. ..., respectiv nr. ..., a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 271 alin. (1), coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și la data luării la cunoștință de contestatoare a actului atacat, respectiv documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 21.01.2013.

Prin adresa nr..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație prin care solicită respingerea contestației, în principal, ca tardivă și, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la motivele care justifică respingerea contestației ca tardivă, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256², lit. b) din OUG nr. 34/2006, susținând că, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire în SEAP.

Contestația împotriva documentației de atribuire s-a formulat în data de 01.02.2013, după 11 zile de la publicarea documentației în SEAP.

Solicitarea de clarificări adresată autorității contractante după 7 zile de la publicarea în SEAP a anunțului de participare, nu este o clarificare, ci o solicitare de modificare a documentației de atribuire.

Contestatoarea a invocat nelegalitatea documentației de atribuire, iar nu răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 31.03.2013.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsul său, a adus lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire, lămuriri care nu sunt de natură să modifice conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată în SEAP, în aceste condiții, contestatoarea neputând uza de prevederile Ordinului ANRMAP nr. 171/2012 referitoare la termenele prevăzute la art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a transmis punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației arătând că în fișa de date a achiziției se menționează că termenul de exercitare a căilor de atac este conform art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006, de 5 zile. În opinia contestatoarei, termenul este de 10 zile, invocând în acest sens prevederile art. 256² lit. a) și art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea precizează că, în fișa de date, pct. I.1), s-a menționat că numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor este 9.

În aceste condiții, contestatoarea arată că, având în vedere faptul că licitația urmează să aibă loc la data de "12.02.2012", înseamnă că solicitările se puteau depune până la data de 03.02.2013, ori înainte de a formula contestație în termenul

indicat în fișa de date, respectiv în data de 28.01.2013, care a reprezentat a șaptea zi de la data publicării documentației, a depus o solicitare, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 30.01.2013.

Față de cele prezentate, contestatoarea apreciază că a depus contestația în termen.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *servicii de audit financiar pentru proiectul "Extinderea și reabilitarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ..."*, cod CPV 79212100 - 4 *Servicii de auditare financiară (Rev.2)*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../21.01.2013. Din informațiile anunțului de participare se reține că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 593.681,66 lei, fără TVA, iar data de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, a fost stabilită la 12.02.2013.

Nemușumită de conținutul documentației de atribuire și al clarificărilor la aceasta, pentru motivele evocate anterior, SC ... a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire prin modificarea textului de la cerința 1, pct. III.2.3.a.

Ca aspect preliminar, Consiliul observă că petenta contestă, pe de o parte, documentația de atribuire, iar pe de altă parte, răspunsul autorității nr. ..., la solicitarea 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, documentația de atribuire, la data de 21.01.2013, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată anunțului de participare nr. .../21.01.2013. Conform art. 256² 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 21.01.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 21.01.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² 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 5 zile de la data luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Întrucât organizatoarea procedurii este autoritate contractantă în sensul art. 8 lit. d) din ordonanța de urgență, termenul pentru depunerea contestației este de 5 zile, nu 10 zile, cum în mod greșit susține contestatoarea, cu atât mai mult cu cât acesta a fost indicat și în cadrul anunțului de participare la cap. VI.4.2 – utilizarea căilor de atac.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii de 593.681,66 lei, fără TVA [sub pragul de 400.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. b)], 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 contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în 01.02.2013. Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației adresate Consiliului (01.02.2013), ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 28.01.2013.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă și publicarea unui răspuns la clarificări 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 anunțul de participare respectiv fișa de date a achiziției, de la data publicării documentației – 21.01.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea clarificarea, 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 adresa de clarificări.

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 documentația de atribuire, 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 documentația de atribuire.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, prin clarificarea nr. ..., publicată în SEAP la data de 30.01.2013, autoritatea contractantă a răspuns solicitării contestatoarei, precizând următoarele:

«cerința 1 de la pct. III.2.3 a privind Experiența similară „servicii de audit duse la bun sfârșit în ultimii trei ani în cadrul a cel mult 2 contracte cu o valoare cumulată să fie de cel puțin 500.000 lei fără TVA”, constituie cerință obligatorie de calificare, formulată în temeiul art. 176 și art. 187 din OUG nr. 34/2006 și în conformitate cu Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție».

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă nu a adus modificări cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției la Cap.III 2.3 a), „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, Experiența similară, aceasta rămânând în forma prevăzută la data publicării documentației în SEAP, după cum recunoaște și contestatoarea procedurii.

Pe de altă parte, faptul că autoarea contestației a formulat solicitarea de „clarificare” în termenul precizat în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) nu o poate repune în termen pentru formularea de critici împotriva cerințelor respectivei documentații.

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 [...]", respectate de autoritatea contractantă. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În plus se observă că adresa contestatoarei nici măcar nu este de clarificare a documentației care nu îi era cu nimic neclară, ci reprezintă o solicitare de modificare a documentației de atribuire, or, autoritatea contractantă nu este obligată să modifice documentația de atribuire după cum doresc operatorii economici.

În considerarea celor prezentate și în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) și (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu

Fără a se pronunța asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...