



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C. N. S. C.**

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România  
Tel.: +4 021 310.46.41 Fax: +4 021 310.46.42 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,**

## **DECIZIE**

**Nr. ... /...**

**Data:...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../... formulată de către ... cu sediul în ... .. CUI ... îndreptată împotriva răspunsului la clarificări nr. ..., emis în cadrul procedurii de atribuire prin licitație restrânsă în vederea atribuirii contractului având ca obiect "*Extinderea Stației de Epurare a Apelor Uzate și construcția incineratorului de nămol*", organizată de ..... (... ..), cu sediul în ... .. în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la întrebarea nr. 1 privitoare la Cerința III.2.2 Capacitatea economică și financiară în sensul eliminării cerinței restrictive privitoare la dovedirea cifrei medii de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2010, 2011, 2012) cu consecința ca cerința privind cifra medie de afaceri globală să fie îndeplinită prin prezentarea de documente cu referire la anii 2009, 2010 și 2011.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

**DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes în formularea acesteia, excepții invocate de către autoritatea contractantă, ..... (... ..).

Respinge contestația formulată de ... cu sediul în ... .. în contradictoriu cu ..... (... ..), cu sediul în ... .. ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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:

În contestația înregistrată la Consiliu cu nr. .../... .. precizează că pentru achiziția publică având ca obiect "Extinderea Stației de Epurare a Apelor Uzate și construcția incineratorului de nămol", autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare în SEAP cu nr. ... publicând toată documentația de atribuire a procedurii.

Contestatorul arată că în fișa de date a achiziției, la cap.III.2) Capacitatea economică și financiară, se solicită dovedirea cifrei medii de afaceri globală pe ultimii trei ani (2010, 2011, 2012) care să fie cel puțin egală cu suma de 670.270.570 lei.

În ceea ce privește această cerință, contestatorul menționează că s-a formulat clarificarea nr. 367/15.02.2013, întrebarea nr. 1, respectiv dacă se consideră îndeplinită cerința privind cifra medie de afaceri globală cu prezentarea cifrei de afaceri aferentă anilor fiscali 2009, 2010, 2011.

... arată că prin răspunsul la clarificarea nr. 367/15.02.2013, întrebarea nr. 1, autoritatea contractantă a răspuns în sensul că cerința nu are legătură cu respectarea practicilor contabile, a procedurilor de auditare sau ale legislațiilor naționale în materie, ci cu probarea prin orice documente, declarații, înscrisuri, alese la latitudinea operatorului economic în susținerea îndeplinirii cerinței, confirmate prin semnătură proprie, iar prezentarea cifrei medii de afaceri globale pentru anii 2010, 2011, 2012 reprezintă o exigență a Autorității Naționale de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a o modifica sub riscul anulării procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că prevederile legale incidente în prezenta speță sunt art. 178 alin. (2) și art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit fișei de date, cerința privind cifra medie de afaceri se consideră îndeplinită *"Bilanțul contabil/extrase de bilanț/raport de audit/raport al cenzorilor, etc., operatorul economic având latitudinea să aleagă documentele ce vor fi prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței"* și *"Dacă din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prezentarea altor documente care să reflecte o imagine fidelă a situației economice și financiare și care să demonstreze îndeplinirea cerințelor minime solicitate"*.

Totodată, contestatorul arată că potrivit Ordinului Ministerului Finanțelor Publice nr. 40/15.01.2013, privind principalele aspecte legate de îndeplinirea și depunerea situațiilor financiare anuale și a raportărilor contabile anuale ale operatorilor economici la unitățile teritoriale ale Ministerului finanțelor Publice, societățile comerciale, regiile autonome, companiile naționale și institutele de cercetare dezvoltare *"depun situațiile financiare în termen de 150 de zile de la finele anului 2012"*.

Potrivit Legii 571/2003 coroborată cu H.G. nr. 44/2004 privind Codul Fiscal cu normele metodologice de aplicare, conform cu H.G. nr. 20/16.01.2013 și O.G. nr. 8/23.01.2013, premergător depunerii situațiilor financiare anuale trebuie întocmită Declarația 101 *"Declarația privind impozitul pe profit"*, care are termen de depunere și plată 25.03.2013, care nu a fost publicată până în prezent.

Contestatorul menționează că pentru a putea fi depuse Situațiile financiare anuale/bilanțul contabil la 31.12.2012, procedura impune ca formularul de bilanț să fie accesat de pe site-ul ANAF (acesta fiind publicat la data de 30.01.2013).

De asemenea, conform art. 181 corelat cu art. 117 alin. (2) din Legea 31/1990 – Legea privind societățile comerciale, *"Consiliul de administrație, respectiv directorul, trebuie să prezinte cenzorilor, respectiv auditorilor interni și auditorilor financiari, cu cel puțin 30 de zile înainte de ziua stabilită pentru ședința Adunării Generale situația financiară anuală pentru exercițiul financiar precedent însoțită de raportul lor și de documente justificative. Termenul de întrunire nu poate fi mai*

*mic de 30 zile de la publicarea convocării în Monitorul Oficial, Partea a IV-a"*

Astfel, contestatorul susține că pentru entitățile economice care aplică reglementările contabile conforme cu Directiva a IV a contabilității, adoptate prin OMFP nr. 3055/2009, cerința este nerealizabilă în acest timp scurt, termenul de 150 zile acordat de Ministerul Finanțelor Publice necesar întocmirii și auditării situațiilor financiare fiind justificat tocmai prin amploarea și volumul acestora.

Față de cele expuse și având în vedere faptul că prezentarea bilanțului contabil/extrase de bilanț/raport de audit/raport al cenzorilor pentru anul 2012 la data limită de depunere a ofertelor, acesta urmând a se definitiva în luna martie 2013, ... apreciază cerința impusă de către autoritatea contractantă ca fiind abuzivă, fiind încălcate astfel principiile transparenței, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul susține că solicitarea de a prezenta documente aferente cifrei de afaceri pe anul 2012 restricționează/limitează libera concurență între operatorii economici.

Pe de altă parte, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu poate impune, prin această cerință, operatorilor economici să nu respecte prevederile legale cu privire la închiderea anului fiscal 2012 și depunerea bilanțului.

De asemenea, contestatorul apreciază că prin posibilitatea de a proba îndeplinirea cerinței prin orice documente, declarații, înscrisuri, se eludează tocmai normele legale, mai ales pentru faptul că bilanțul aferent anului 2012 se va definitiva și închide în luna martie 2013.

În punctul său de vedere nr. 500/06.03.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 7468/07.03.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... ca tardivă și lipsită de interes și în subsidiar, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației.

Aceasta menționează că în fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.2 (capacitatea economică și financiară), autoritatea contractantă a formulat ca cerință "cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2010,2011, 2012) să fie cel puțin egală cu suma de 670.270.570".

... .. precizează că diverși operatori economici interesați de procedură au solicitat modificarea acestei cerințe în sensul eliminării anului 2012 și înlocuirii acestuia cu anul 2009.

Autoritatea contractantă menționează că a răspuns tuturor acestor cereri după cum urmează:

- clarificarea nr. 2/210/25.01.2013 (întrebarea 1);
- clarificarea nr. 3/221/28.01.2013 (întrebarea 2);
- clarificarea nr. 6/263/31.01.2013 (întrebările 1 și 2);
- clarificarea nr. 11/315/07.02.2013 (întrebarea 1);
- clarificarea nr. 14/367/15.02.2013 (întrebarea 1).

În toate clarificările menționate, autoritatea susține că și-a menținut constant punctul de vedere în sensul că cerința în discuție cuprinsă în fișa de date a achiziției va rămâne nemodificată.

De fiecare dată, după cum afirmă autoritatea contractantă, a expus motivele de drept și de fapt care conduc la această soluție.

Față de cele prezentate mai sus, în opinia sa, autoritatea contractantă susține că ... nu contestă cuprinsul clarificării nr. .... ci contestă însăși fișa de date a achiziției publicată în SEAP la data de 19.01.2013.

În conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, în opinia autorității contractante, contestația trebuia depusă sub sancțiunea respingerii ca tardivă în termen de cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Având în vedere că cerința privind cifra de afaceri aferentă anului 2012 a fost adusă la cunoștința persoanelor interesate la data de 19.01.2013 prin SEAP, autoritatea consideră că se impune respingerea contestației depuse la data de 21.02.2013 ca tardivă.

... .. apreciază că prin demersul său, respectiv punerea în discuție a unui răspuns de clarificare în locul fișei de date a achiziției, contestatorul încearcă să se repună în termenul de contestare, deși dispozițiile contestate îi sunt cunoscute încă de peste o lună.

Autoritatea contractantă invocă și excepția lipsei de interes a contestatorului.

Aceasta arată că una din condițiile exercitării oricărei acțiuni civile, inclusiv a contestației este interesul, care trebuie să fie legitim, personal și direct, născut și actual.

În cazul de față, autoritatea consideră că interesul contestatorului nu îndeplinește toate aceste condiții, respectiv nu este personal și direct.

Autoritatea precizează că prin interes personal și direct se înțelege că cel ce recurge la o formă procedurală urmărește pentru sine un folos practic.

Prin fișa de date a achiziției s-a stabilit cerința ca cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2010, 2011, 2012) să fie cel puțin egală cu suma de 670.270.570 lei.

... .. arată că prin demersul său, contestatorul susține necesitatea înlocuirii anului 2012 cu anul 2009.

Pentru a avea un interes, autoritatea apreciază că ar trebui ca respectiva înlocuire a anului 2012 cu anul 2009 să aducă contestatorul în situația de a putea participa la procedură, mai ales că s-a invocat art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În realitate, autoritatea susține că cifra de afaceri a contestatorului aferentă anului 2010 este de 57.883 lei iar pentru anul 2011 de 1.091.543 lei. Mai mult, anul 2009 nici nu intră în discuție pentru contestator întrucât societatea este înființată în anul 2010.

Față de cerința unei cifre de afaceri anuale de minim 670.270.570 lei, autoritatea contractantă observă că înlocuirea anului 2012 cu anul 2009 nu are nici un fel de relevanță în ceea ce privește situația contestatorului, acesta având cifra de afaceri de sute de ori mai mică decât cerințele impuse.

Ca atare, ... .. consideră că nu există un folos practic de care ar beneficia contestatorul de pe urma unei eventuale admiteri a contestației, aceasta urmând a fi respinsă ca lipsită de interes.

Pe fond, autoritatea contractantă, consideră contestația depusă de ... ca neîntemeiată.

În acest sens, autoritatea contractantă indică incidența prevederilor art. 185 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă susține că dispozițiile legale menționate anterior, amploarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică justifică cerința de a impune un criteriu legat de cifra de afaceri.

Mai mult, perioada pentru care se pot solicita aceste date este stabilită imperativ de lege, respectiv "cel mult ultimii trei ani". Față de publicarea fișei de date a achiziției în 2013, ultimii trei ani sunt în mod obligatoriu 2010, 2011 și 2012.

Autoritatea contractantă susține că în forma inițială, înainte de publicarea în SEAP, fișa de date a achiziției solicita declararea cifrei de afaceri pentru anii 2009, 2010, 2011 dovedită cu "bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente/raport de audit/raport al cenzorilor, după caz, sau orice alte documente echivalente".

ANRMAP a respins de la publicare documentația de atribuire impunând, sub acest aspect, două modificări corelate:

*- "Formularul nr. 10 (declarație privind cifra de afaceri globală) Referitor la cifra de afaceri – se vor modifica anii 2010, 2011, 2012"*

*- "Autoritatea contractantă va menționa faptul că se solicită cifra de afaceri care vizează activitatea din cel mult ultimii 3 ani, fără a se impune pentru dovedirea acestui indicator prezentarea bilanțului contabil înregistrat, menționându-se faptul că sunt lăsate la latitudinea operatorului economic documentele care vor fi prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței".*

Autoritatea contractantă susține că s-a conformat cerințelor ANRMAP și a integrat în fișa de date a achiziției aceste cerințe, publicarea în SEAP fiind făcută în consecință.

Cu privire la cifra de afaceri, acesta se află la dispoziția unui agent economic începând cu data de 1 ianuarie a anului următor și rezultă dintr-un calcul matematic, respectiv valoarea tuturor facturilor emise din care se scade valoarea TVA. Ca atare, autoritatea consideră că o completare a declarației privind cifra de afaceri conform art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 nu ar trebui să reprezinte o problemă pentru o întreprindere respectabilă.

... .. arată că ceea ce pune contestatorul în discuție este modalitatea de dovedire a acestei cifre de afaceri, respectiv documentele ce pot fi depuse în susținerea conținutului declarației.

Autoritatea precizează că întreaga argumentație a contestatorului se bazează pe presupusa imposibilitate absolută de a dovedi cifra de afaceri la acest moment, făcându-se trimitere la dispozițiile Ordinului MFP nr. 40/2013 prin care se stabilește termenul de depunere a situațiilor financiare anuale precum și la diverse alte dispoziții.

... .. consideră contestația depusă de ... ca neîntemeiată pentru următoarele două motive:

1. Termenele stabilite de toate dispozițiile invocate în contestație sunt termene maxime, în sensul în care acestea nu

trebuie depășite, însă nimic nu împiedică un operator economic interesat să depună eforturi pentru a întocmi din timp aceste documente.

Mai mult, autoritatea arată că în conformitate cu prevederile Ordinului MFP nr. 879/2012, orice operator care a realizat în anul 2011 o cifră de afaceri peste echivalentul în lei al sumei de 35.000 euro este obligat să depună raportare contabilă la 30 iunie 2012. Astfel, rezultă că jumătate din datele necesare întocmirii bilanțului sunt deja verificate și certificate înainte de sfârșitul anului, rămânând de verificat și certificat doar ultimele 6 luni din an.

În concluzie, autoritatea consideră că prezentarea unor situații financiare înainte de termenul legal maxim de depunere nu este nici imposibilă și nici de natură să restrângă concurența între agenții economici.

2. Independent de cele prezentate mai sus, atât legea cât și fișa de date a achiziției dau în mod explicit posibilitatea agenților economici de a face dovada celor susținute în declarația privind cifra de afaceri prin orice alte documente, la latitudinea candidatului/ofertantului, cu singura condiție să fie documente care să reflecte o imagine fidelă a situației economice și financiare.

Autoritatea susține că această libertate de alegere a fost de altfel subliniată în mod repetat în clarificările publicate de ... .. în SEAP, inclusiv în cadrul clarificării contestate, respectiv probarea prin orice documente, declarații, înscrisuri, alese la latitudinea operatorului economic în susținerea îndeplinirii cerinței, confirmate prin semnătură proprie.

Astfel, autoritatea apreciază că limitarea și insistența contestatorului asupra necesității depunerii bilanțului contabil ca dovadă a cifrei de afaceri este nejustificată, existând libertatea de a se depune și alte tipuri de documente.

Cu titlu de exemplu, ... .. precizează că operatorii economici au posibilitatea de a face dovada celor înscrise în declarația privind cifra de afaceri, în locul bilanțului contabil cu:

-bilanț la 30 iunie 2012 pentru primele 6 luni (Ordinul MFP nr. 879/2012), completat cu balanțele lunare (încheiate în mod obligatoriu, conform legii)

-declarație pe propria răspundere conform art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea consideră că cerința autorității contractante cuprinsă în fișa de date a achiziției privind prezentarea unor



documente justificative pentru cifra de afaceri aferentă anului 2012, la latitudinea candidatului/ofertantului, este legală, justificată și rezonabilă putând fi dusă la îndeplinire de orice operator economic interesat.

În final, autoritatea precizează că la data de 25.02.2013, a avut loc ședința de deschidere a candidaturilor, iar prezența celor 8 candidați (2 operatori economici ca ofertanți unici și 6 asocieri) demonstrează că autoritatea contractantă nu a îngădit în vreun fel participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici prin criteriul minim de calificare și selecție "Cifra de afaceri medie globală pe ultimii 3 ani".

Mai mult decât atât, autoritatea consideră că numărul mare de candidați demonstrează că au fost repectate principiile tratamentului egal și promovarea concurenței.

La dosarul cauzei a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.40/12.03.2013, înregistrată la Consiliu sub nr.7904/12.03.2013, ... a transmis punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere solicitând respingerea acestora.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ..... (... ..) prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Extinderea Stației de Epurare a Apelor Uzate și construcția incineratorului de nămol", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a contractului este de 670.270.570 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

Împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr.367/15.02.2013 – întrebarea nr.1, postat în SEAP de către autoritatea contractantă în data de 15.02.2013, ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Având în vedere că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei cu adresa nr. 500/06.03.2013, înregistrată la C.N.S.C sub nr. 7468/07.03.2013 autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației și excepția lipsei de interes în formularea acesteia de către ... în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de

*procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acestora.

Cu privire la tardivitatea contestației, Consiliul va reține ca fiind relevante dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin.(1) din O.U.G. nr.34/2006, potrivit 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:*

*(...) 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)”.*

*Conform alin.(2) al aceluiași articol din ordonanță, „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”, în speță, data de 19.01.2013.*

Consiliul constată că ... nu a formulat contestație în termenul legat cu privire la prevederile documentației de atribuire, în speță cu privire la cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri, împrejurare față de care criticile formulate cu privire aceasta apar ca tardive.

Însă, față de actul considerat nelegal de către contestator, respectiv răspunsul la clarificări postat în SEAP în data de 15.02.2013, document împotriva căruia contestatorul înțelege să formuleze contestație, solicitând, printre altele, modificarea răspunsului la întrebarea nr.1, contestația (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... în data de ... și la autoritatea contractantă sub nr.657 în data de 21.02.2013, este depusă în termen.

Față de cele reținute anterior Consiliul va respinge excepția tardivității contestației.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în formularea contestației, Consiliul reține că, în motivarea acesteia autoritatea contractantă invocă faptul ... are o cifră de afaceri pe anul 2010 și 2011 „de sute de ori mai mică decât cerințele impuse” iar anul 2009 nu are nicio relevanță având în vedere că societatea a fost

înființată în anul 2010, împrejurare care conduce, în opinia sa, la lipsa de interes în formularea contestației.

Consiliul va reține în soluționare dispozițiile art.255 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „(1) *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*

*(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:*

*a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;*

*b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”.*

Din analiza criticilor formulate de către contestator Consiliul constată că acesta îndeplinește cumulativ ambele condiții prevăzute de alin.(2) al art.255 din ordonanță, respectiv are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, prin calitatea de operator economic interesat de procedura de atribuire, cât și a doua condiție, prin faptul că riscă să sufere, în opinia sa, un prejudiciu prin răspunsul la clarificarea publicată în SEAP prin care acesta consideră că a fost menținută în documentația de atribuire o cerință de calificare restrictivă, aspect ce urmează a face obiectul fondului cauzei.

Sub aspectul interesului, Consiliul are în vedere faptul că în doctrina juridică prin “interes” se înțelege “folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, condițiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească pentru a justifica cererea, iar interesul trebuie să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct, condiții îndeplinite în prezenta speță.

Faptul că din informațiile obținute de către autoritatea contractantă, disponibile pe site-ul [www.mfinante.ro](http://www.mfinante.ro) rezultă că ... are o cifră de afaceri pe anul 2010 și 2011 „de sute de ori mai mică decât cerințele impuse”, nu este un argument în respingerea contestației ca lipsită de interes, având în vedere că potrivit O.U.G. nr. 34/2006 are posibilitatea de a beneficia de susținerea

unui terț, interesul contestatorului fiind acela de a elabora oferta pe baza unei documentații de atribuire care să respecte prevederile actelor normative în materia achizițiilor publice.

În consecință, constatând că, prin contestația formulată, ... are calitatea de „persoană vătămată” în accepțiunea art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vădind un interes legitim în formularea acesteia, motiv pentru care în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificări prin care operatorul economic a solicitat modificarea documentației de atribuire și eliminarea condițiilor restrictive, referitoare la cifra de afaceri, în sensul acceptării cifrei de afaceri aferente anilor fiscali 2009, 2010, 2011 în loc de 2010, 2011, 2012.

La data de 15.02.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificări la procedura de achiziție în cauză, prin care a explicat/detaliat care sunt documentele necesare pe care orice ofertant interesat trebuie să le prezinte, fără însă a modifica, schimba sau introduce altele suplimentar față de cele precizate inițial în documentația de atribuire.

Mai mult, în susținerea argumentelor aduse de către autoritatea contractantă în răspunsul la solicitarea de clarificări a fost invocat faptul că *„Prezentarea cifrei medii de afaceri globale pentru anii 2010, 2011, 2012 reprezintă o exigență a Autorității Naționale de Reglementare și Monitorizare a Achizițiilor Publice, Autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a o modifica sub riscul anulării procedurii de atribuire (art.179 alin.4 din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare)”*, fapt confirmat prin depunerea la dosarul cauzei a deciziei de respingere a documentației de atribuire de către A.N.R.M.A.P. pe acest aspect (pag.315).

Ca urmare a acestui răspuns, ... a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. .../... solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la întrebarea nr. 1 privitoare la Cerința III.2.2 Capacitatea economică și financiară în sensul eliminării cerinței restrictive privitoare la dovedirea cifrei medii de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2010, 2011, 2012) cu consecința ca cerința privind cifra medie de afaceri globală să fie îndeplinită prin prezentarea de documente cu referire la anii 2009, 2010 și 2011.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerința criticată, respectiv cifra de afaceri, din documentația de atribuire la data de 19.01.2013, data postării acesteia în SEAP.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care contestația privește, în fapt, conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, așa cum este cazul în prezenta speță când se solicită eliminarea cerinței de calificare privind cifra de afaceri pentru anii 2010, 2011 și 2012 și înlocuirea acesteia cu anii 2009, 2010 și 2011, data luării la cunoștință este data publicării documentației, în speță 19.01.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Prin urmare, data de 19.01.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de zece zile de depunere a contestației împotriva cerințelor de calificare cuprinse în documentația de atribuire, stabilit în textul art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice (estimarea valorii contractului de lucrări fiind peste pragul valoric de 5.000.000 euro, prevăzut la art. 55 alin. 2 din ordonanță).

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere pentru contestarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 19.01.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta este depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, postată în SEAP de autoritate la 19.01.2013, în sensul modificării cerinței de calificare privind cifra de afaceri.

Răspunsul dat la adresa nr.367/15.02.2013 postat în SEAP în data de 15.02.2013, în care sunt clarificate de către autoritatea contractantă aspectele legate de cerința de calificare referitoare la cifra de afaceri, 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 contestate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - 19.01.2013, și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerința în discuție, dacă dorea modificarea acesteia, și nu ca urmare a unui răspuns la solicitare de clarificări.

Consiliul reține de asemenea și faptul că, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezentând 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, cu atât mai mult, 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 vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, conform art.179 alin.(4) lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. 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 prin răspunsul la adresa sa nr. 367/15.02.2013, publicat în SEAP în data de 15.02.2013, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant.

Prin urmare, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..... (... ..) și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr.

34/2006, cu modificările ulterioare, decizia este obligatorie pentru părți.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

**MEMBRU,**

...

...

...