



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 ... cu sediul în ... str. ... județul ... și sediul ales pentru corespondență în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată prin ... - ... împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări publicate în SEAP de ... (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în, județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri sătești în ..., județul ...”, cod CPV 45233120 - 6 *Lucrări de construcții de drumuri* (Rev.2), s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1471/26.03.2013 și să răspundă clar și concis, fără să facă trimitere la alte documente la toate întrebările, cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum și de a răspunde la solicitarea de clarificare nr. 1409/22.03.2013.

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 tardiv formulat capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, din contestația ... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI) și ca nefondate celelalte capete de cerere.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire.

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, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că au fost solicitate o serie de clarificări privind neconcordanțe între cantitățile din liste și extrasele de resurse, iar cu 2 zile înainte de ziua depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a publicat o clarificare, din oficiu, cu alte deverse, ceea ce a necesitat un volum mare de muncă și studiu. Astfel, timpul rămas pentru întocmirea ofertei conform noilor cerințe din documentație (3 zile lucrătoare) este insuficient, cu atât mai mult cu cât această conformare depinde și de conduita terților: notar, banca comercială.

Față de acest aspect, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a primit un număr de 6 solicitări de clarificări, din care două răspunsuri care includeau informații suplimentare noi, de natură a influența semnificativ ofertele, fiind trimise către ofertanți în data de 25.03.2013, după terminarea programului de lucru, în condițiile în care, potrivit calendarului procedurii, în data de 29.03.2013, ora 15:00, se încheia depunerea ofertelor în SEAP. De asemenea și în data de 27.03.2013 (cu 2 zile înainte de depunere), autoritatea contractantă a făcut completări la listele de cantități, punând în dificultate operatorii economici în întocmirea ofertelor (1525/27.03.2013).

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1471/26.03.2013, transmisă de un potențial ofertant, cu două zile lucrătoare înainte de depunere, încălcând prevederile OUG nr. 34/2006. Astfel, pentru întrebarea 2: „Având în vedere că pentru depunerea bilanțului pentru anul 2012, termenul legal maxim admis este de 150 de zile calendaristice de la începutul anului 2013, vă rugăm să ne

confirmați că vom putea prezenta bilanțurile pentru anii 2009, 2010, 2011”, răspunsul a fost următorul: „Termenul de depunere la care vă referiți este unul limită, în condițiile în care nicio prevedere legală nu interzice depunerea bilanțurilor contabile începând cu data primei zile lucrătoare a anului 2013. Pe de altă parte, vă rugăm să aveți în vedere anumite recomandări ale ANRMAP în acest sens. Motiv pentru care bilanțurile ce se vor prezenta vor fi pentru anii 2010, 2011 și 2012”.

În concluzie, autoarea contestației consideră că, prin documentația de atribuire, i-a fost îngrădit dreptul de a participa la licitație, deoarece conținutul acesteia prevede elemente restrictive, subiective și netransparente de natură să îngreuească competiția.

Pentru motivarea în drept a celor susținute, contestatoarea a invocat prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, iar în susținere a prezentat, în copie, fișa de date a achiziției, precum și răspunsurile la clarificări nr. 1471/26.03.2013 și 1525/27.03.2013.

Prin adresa nr. 1562/29.03.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 10072/29.03.2013, ... (PRIMĂRIA COMUNEI) a transmis copia dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, prin care a invocat excepția tardivității contestației, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea contestației ca nefondată și nelegală.

Referitor la excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, arătând că data publicării răspunsului (adresa nr. 1409/22.03.2013) la clarificare în SEAP este 22.03.2013.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă a susținut că prin contestație se urmărește tergiversarea procedurii de atribuire. Cerința pe care contestatoarea înțelege să o critice a fost verificată de ANRMAP și nu se regăsește printre cerințele restrictive astfel cum au fost dezvoltate prin Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011.

Raportat la solicitarea de clarificări nr. 1409/22.03.2013, autoritatea contractantă a susținut faptul că a indicat expres operatorului economic în cauză să își reformuleze solicitările datorită textului ilizibil, sens în care a precizat că prezentei proceduri îi sunt aplicabile prevederile HG nr. 1660/2006 (art. 17 alin. (4) din HG nr. 1660/2006).

Totodată, autoritatea contractantă a susținut că și din punct de vedere al adresei nr. 1471/26.03.201, respectiv al adresei nr. 1525/27.03.2013, nu s-a respectat numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor /candidaturilor care a fost stabilit la 6 zile, conform pct. 1.1 din documentație. Astfel, operatorii economici au încălcat dispoziția

amintită, în condițiile în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 78 alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă a susținut că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificare, respectând prevederile art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, fără a modifica informațiile deja publicate, fără a afecta modul de elaborare a ofertelor și fără a deveni necesară publicarea unei erate.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a considerat că nu se poate constata că au fost săvârșite abateri de la prevederile legislative, precum și faptul că, prin acțiunea sa, a îngrădit dreptul operatorilor economici de a participa la prezenta procedură.

Organizatoarea procedurii a subliniat că prezentei proceduri îi sunt aplicabile dispozițiile art. 14-26 și 35-37 din HG nr. 1660/2006.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 2 din adresa nr. 1471/26.03.2013, autoritatea contractantă a susținut că operatorul economic a considerat că legiuitorul atunci când a stabilit termenul legal maxim de depunere a bilanțului în cursul anului prezent pentru anul anterior, la 150 de zile calendaristice de la începutul anului, i-a conferit acestuia dreptul de a-l depune doar la împlinirea celor 150 de zile. Această apreciere, în opinia autorității contractante este greșită în condițiile în care acest termen reprezintă doar o marjă suficientă de timp pentru a se putea conforma cu legea. Nicio prevedere legală nu interzice depunerea bilanțurilor contabile începând cu data primei zile lucrătoare a anului 2013.

Totodată, ANRMAP, la data validării documentației, nu a considerat că solicitarea bilanțului pentru anul 2012 ar constitui o condiție restrictivă.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a adus la cunoștință faptul că a suspendat procedura până la soluționarea contestației de către Consiliu.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri sătești în ..., județul ...”, cod CPV 45233120 - 6 *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, ... (PRIMĂRIA COMUNEI), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile invitației de participare s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 4.218.757 lei, fără TVA, data de depunere a ofertelor a fost stabilită la 29.03.2013, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumită de conținutul clarificărilor la documentația de atribuire publicate de autoritatea contractantă în SEAP, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante să anuleze răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1471/26.03.2013 și să răspundă clar și concis, fără să facă trimitere la alte documente la toate întrebările, cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, precum și de a răspunde la solicitarea de clarificare nr. 1409/22.03.2013.

Cercetând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia, în condițiile în care au fost criticate mai multe răspunsuri la solicitări de clarificare, publicate în SEAP la 25, 26 și 27.03.2013.

Ori, față de momentul publicării răspunsurilor de clarificare în SEAP (25, 26 și 27.03.2013), prin raportare la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestația a fost înaintată în interiorul termenului de contestare. Calculat potrivit prevederilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestare a acestor răspunsuri se împlinea la data de 01.04.2013 (pentru clarificările publicate în 25 și 26.03.2013), respectiv 02.04.2013 (pentru clarificarea publicată în 27.03.2013), contestația fiind înaintată anterior acestui moment, respectiv în data de ... (prin e-mail și poștă).

În ceea ce privește solicitarea de clarificare din data de 22.03.2013, nu se poate constata tardivitatea acesteia, având în vedere că autoarea contestației nu a solicitat anularea răspunsului autorității contractante, ci obligarea acesteia de a formula un răspuns, solicitare ce nu poate fi considerată tardivă.

Solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la a răspunde solicitării de clarificare nr. 1409/22.03.2013, publicată în SEAP, la data de 22.03.2013, este considerată de Consiliu nefondată, având în vedere că, prin adresa publicată în SEAP în data de 22.03.2013, s-a precizat: „... având în vedere lipsa lizibilității textului din solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 1409 din 22.03.2013, autoritatea contractantă nu poate da curs/răspunde unei asemenea solicitari pe bază de apreciere aproximativă, intuiție sau speculație a textului înaintat; solicităm în acest sens operatorului economic care a înaintat această solicitare să o retransmită în text lizibil, în S.E.A.P., în concordanță cu dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1.660 din 22 noiembrie 2006, pentru a putea răspunde în timp util; pentru a evita o asemenea

situație, autoritatea contractantă solicită tuturor operatorilor economici interesați, că dat fiind modalitatea de desfășurare a procedurii online, toate solicitările de clarificări să fie înaintate online, în S.E.A.P., în concordanță cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.660 din 22 noiembrie 2006 (*actualizată*) pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice 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; orice altă modalitate utilizată de solicitare de clarificări, exceptând forma indicată de HG nr. 1660/2006 nu va fi luată în considerare de către autoritatea contractantă”.

Ori, pentru faptul că nu s-a dat curs cererii autorității contractante de retransmitere a solicitării de clarificare, în formă lizibilă, autoritatea contractantă nu poate fi obligată la acest moment la formularea unui răspuns.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare împotriva clarificărilor publicate de autoritatea contractantă din oficiu, cu alte devize, în data de 25.03.2013 (ora 19:18 și 19:19), cu 3 zile lucrătoare înainte de depunerea ofertelor, în condițiile în care, potrivit calendarului procedurii, în data de 29.03.2013, ora 15:00 trebuia încheiată depunerea ofertelor în SEAP, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Pentru faptul de a se fi sesizat de către proiectant unele neconcordanțe între cantitățile din liste și extrasele de resurse aferente, Consiliul apreciază că, în mod corect, cu respectarea prevederilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a adus clarificări documentației, precizând că se vor lua în considerare strict cantitățile înscrise în devize și în noul extras de materiale publicate (conform fișierelor “..... 1” și “..... 2”).

Potrivit prevederilor evocate, autoritatea contractantă are obligația de a asigura operatorilor economici, *o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

Din analiza listelor de cantități de lucrări publicate de autoritatea contractantă în SEAP, raportat la documentația publicată inițial în SEAP, se constată că un număr mic din acestea au suferit modificări, motiv pentru care Consiliul consideră că autoarea contestației nu putea fi împiedicată în a depune oferta la data stabilită.

Este și cazul răspunsului nr. 1525/27.03.2013, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în data de 27.03.2013 (cu 2 zile

înainte de depunerea ofertelor), prin care s-au adus un număr redus de clarificări privind listele de cantități de lucrări.

Pentru aceste motive și luând în considerare că procedura a fost suspendată de autoritatea contractantă cu începere din data de ... Consiliul consideră că autoarea contestației nu a fost împiedicată să participe în procedură.

Referitor la critica formulată de contestatoare împotriva răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 1471/26.03.2013 (răspunsul nr. 2), publicată în SEAP, în data de 26.03.2013, cu 2 zile lucrătoare înainte de depunere ofertelor, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a reținut că, prin clarificarea amintită, pentru întrebarea 2: „Având în vedere că pentru depunerea bilanțului pentru anul 2012, termenul legal maxim admis este de 150 de zile calendaristice de la începutul anului 2013, vă rugăm să ne confirmați că vom putea prezenta bilanțurile pentru anii 2009, 2010, 2011”, răspunsul a fost următorul: „Termenul de depunere la care vă referiți este unul limită, în condițiile în care nicio prevedere legală nu interzice depunerea bilanțurilor contabile începând cu data primei zile lucrătoare a anului 2013. Pe de altă parte, vă rugăm să aveți în vedere anumite recomandări ale ANRMAP în acest sens. Motiv pentru care bilanțurile ce se vor prezenta vor fi pentru anii 2010, 2011 și 2012”.

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 2.2 „Capacitatea economică și financiară”, Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani (2010, 2011, 2012)* aceasta rămânând în forma prevăzută la data publicării documentației în SEAP.

Pe de altă parte, faptul că autoarea contestației a formulat solicitarea de „clarificare” nu o poate repune în termen pentru formularea de critici împotriva cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căroră 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.

Pentru aceste motive, solicitarea contestatoarei de anulare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1471/26.03.2013, va fi respinsă ca nefondată.

În condițiile în care petenta a contestat și documentația de atribuire, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de acest document, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre acesta la data de 15.03.2013, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată invitației de participare nr. ... 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 15.03.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 15.03.2013 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.

Față de valoarea estimată a contractului de lucrări de 4.218.757 lei, fără TVA [sub pragul de 5.000.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. c)], 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 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 (...), ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 20.03.2013.

Față de cele constatate, solicitarea contestatoarei de remediere a documentației de atribuire este considerată tardivă

Solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a răspunde clar și concis, fără să facă trimitere la

alte documente la toate întrebările, cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, va fi respinsă de Consiliu ca nefondată, nefiind aduse probe sau explicații în referire la acest aspect.

Contestatoarea nu a adus niciun argument prin care să demonstreze că modul în care au fost formulate răspunsurile de clarificare o împiedică la întocmirea ofertei, Consiliul neputând realiza *in integrum* o astfel de analiză, neputându-se transforma în mandatar al autoarei contestației.

Față de cele constatate, 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, Consiliul respinge ca tardiv formulat capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire, din contestația ... în contradictoriu cu ... (PRIMĂRIA COMUNEI) și ca nefondate celelalte capete de cerere.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

...