



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 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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... str. ..., județul ... înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI ... reprezentată legal de ... - ... împotriva procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de servicii, având ca obiect: „ACHIZIȚIA SERVICIILOR DE INFORMARE ȘI PUBLICITATE ÎN CADRUL PROIECTULUI «DEZVOLTAREA INFRASTRUCTURII TURISTICE A ... PRIN REABILITAREA ZONEI ISTORICE ȘI DE AGREMENT ...», COD SMIS 12940”, coduri CPV 79341000-6, 72413000-8, 79342200-5, 79824000-6, 79970000-4, organizată de către autoritatea contractantă ... cu sediul în, județul ... s-au solicitat următoarele:

- „în principal, anularea procedurii pentru abatere gravă de la prevederile legislative;

- în subsidiar, (...) obligarea autorității contractante să procedeze la decalarea datei limite de depunere a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire, din momentul elaborării răspunsurilor la clarificările solicitate de către operatorii economici”.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității și admite excepția lipsei de interes, cu privire la contestația formulată de ... cu sediul în ... str. ..., județul ... invocate de ... cu sediul în ... județul ... fără a se mai pronunța asupra fondului cauzei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de servicii, având ca obiect: „ACHIZIȚIA SERVICIILOR DE INFORMARE ȘI PUBLICITATE ÎN CADRUL PROIECTULUI «DEZVOLTAREA INFRASTRUCTURII TURISTICE A ... PRIN REABILITAREA ZONEI ISTORICE ȘI DE AGREMENT ...», COD SMIS 12940”, coduri CPV 79341000-6, 72413000-8, 79342200-5, 79824000-6, 79970000-4, organizată de către autoritatea contractantă ... s-au solicitat următoarele:

- „în principal, anularea procedurii pentru abatere gravă de la prevederile legislative;

- în subsidiar, (...) obligarea autorității contractante să procedeze la decalarea datei limite de depunere a ofertelor și reluarea procedurii de atribuire, din momentul elaborării răspunsurilor la clarificările solicitate de către operatorii economici”.

În cuprinsul contestației, ... precizează că, în conformitate cu art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a formulat două solicitări de clarificări, respectiv adresa nr. 33/22.04.2013 și adresa nr. 36/25.04.2013; autoritatea contractantă răspunzându-i doar la una dintre cererile sale de clarificări, prin publicarea în SEAP a adresei nr. 11607/25.04.2013 (răspuns la solicitarea de clarificare nr. 7).

În ceea ce privește cea de-a doua solicitare de clarificări, contestatorul susține că autoritatea contractanta nu a formulat niciun răspuns până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 09.05.2013 ora 9:00.

Motivul de nelegalitate, pe care îl invocă ... îl constituie încălcarea, de către autoritatea contractantă, a prevederilor art. 78 alin. (2) și art. 72 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În sprijinul afirmației sale, precizează următoarele:

- potrivit dispozițiilor prevederilor art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, într-o

perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, trei zile lucrătoare de la primirea unei cereri în acest sens; în opinia sa, chiar și în ipoteza în care solicitările de clarificări nu sunt cerute în timp util, răspunsul la clarificări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor;

- la Secțiunea 1.1.) - *Denumirea, adresa și punct(e) de contact*, din fișa de date, se precizează că numărul de zile, până la care se pot solicita clarificări înainte de depunerea ofertelor, este de 9 zile;

- ... precizează că a formulat și transmis solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 36/25.04.2013, cu respectarea termenului de 9 zile stabilit de către autoritatea contractantă; astfel că, raportat la data transiterii, respectiv 25.04.2013, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a respecta și termenul prevăzut de art. 76 alin. (1) din OUG nr. 34/2006;

- conform art. 72 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, contestatorul susține că, în ipoteza în care autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea de a răspunde la o solicitare de clarificări, primită în timp util, avea obligația de a prelungi perioada pentru elaborarea ofertelor, respectiv de a decala data limită de depunere a acestora; față de acest aspect, autoritatea contractantă neprocedând la decalarea datei limită de depunere a ofertelor, prin publicarea în SEAP a unei erate;

- în ceea ce privește transmiterea cererii de clarificări nr. 36/25.04.2013, arată că aceasta s-a realizat, ca și în cazul solicitării nr. 33/22.04.2013 (la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul solicitat), la adresa de e-mail indicată de autoritatea contractantă la Secțiunea 1.1.) - „*Denumirea, adresa și punct(e) de contact*” din fișa de date.

Având în vedere cele prezentate anterior, contestatorul arată că, prin nerespectarea prevederilor art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul nepublicării răspunsului la clarificările sale, solicitate prin adresa nr. 36/25.04.2013, s-a aflat în imposibilitatea de a formula și depune ofertă în cadrul procedurii de atribuire, fiindu-i-se încălcat interesul legitim de a participa la aceasta procedură.

De asemenea, susține că, raportat la celelalte cereri de clarificări, formulate de alți operatori economici la care autoritatea contractantă a publicat răspunsurile în SEAP, prin neprimirea unui răspuns la solicitarea sa, a fost încălcat și principiul tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, principiu ce trebuia aplicat tuturor operatorilor economici.

... consideră că, prin nepublicarea, în SEAP, a unui răspuns la solicitarea sa de clarificări, transmisă prin adresa nr. 36/25.04.2013, au fost încălcate prevederile art. 78 alin. (2) și art. 79 din OUG nr.

34/2006, fapt care, în opinia sa, constituie o abatere gravă de la prevederile legislative și care determină anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. d) din actul normativ menționat anterior.

Contestatorul susține că, în ipoteza în care situația descrisă mai sus nu se circumscrie abaterilor grave de la prevederile legislative, sunt incidente dispozițiile art. 72 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, fapt ce impune obligarea autorității contractante, de către CNSC, la decalarea termenului limită de depunere a ofertelor și anularea tuturor actelor autorității contractante emise după data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește termenul de formulare a contestației, prevăzut de art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006, ... precizează următoarele:

- raportat la articolul de mai sus, precum și la actul considerat nelegal, respectiv lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări se consideră că termenul prevăzut de art. 256² lit. b) din OUG nr. 34/2006 începe să curgă de la data luării la cunoștință de neformularea unui răspuns; acest moment îl constituie data limită de depunere a ofertelor, dată până la care autoritatea contractantă poate formula un răspuns sau poate decala termenul limită de depunere a ofertelor în vederea emiterii unui răspuns; astfel, termenul de contestare începe să curgă de la data de ... respectiv ziua următoare a datei limită de depunere a ofertelor;

- stabilirea acestui moment, de la care începe să curgă termenul de contestare, este susținută și de prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care stipulează faptul că, de regulă, termenul de răspuns la clarificări este de 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări; în opinia sa, termenul de 3 zile lucrătoare nu este un termen imperativ, putând fi, în consecință, mai mare, fapt ce nu poate determina momentul la care persoana vătămată ia act de documentul pretins nelegal sau de încălcarea interesului său legitim.

În vederea soluționării contestației susmenționate, prin adresa nr. 9194/.../... Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției și punctul de vedere referitor la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 13878/22.05.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 167387/22.05.2013, autoritatea contractantă a transmis documentele cerute, formulând un punct de vedere cu privire la contestația

În respectivul punct de vedere, ... soliciță, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respingerea contestației, ca fiind

nefondată, tardivă și lipsită de interes, pentru următoarele considerente:

- în intervalul 28.03.2013 - 30.04.2013, în conformitate cu prevederile art. 78 din OUG nr. 34/2006, a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări sosite atât prin fax, cât și prin e-mail, solicitări înregistrate în cadrul Primăriei ...;

- în data de 22.04.2013, a fost primită, prin e-mail, cererea de clarificare nr. 33/22.04.2013, din partea ... pentru care a fost formulat și publicat în SEAP, în data de 25.04.2013, răspunsul la clarificari nr. 7;

- ulterior acestei solicitări, Primăria ... menționează că a mai primit și înregistrat alte 3 cereri de clarificări, pentru care a fost formulat și publicat în SEAP, în data de 30.04.2013, răspunsul la clarificări nr. 8, neexistând, astfel, nici un motiv pentru care să se evite răspunsul la clarificarea pe care ... pretinde că a transmis-o prin e-mail, în data de 25.04.2013;

- autoritatea contractantă precizează că pe adresa de e-mail, folosită în cadrul acestei proceduri, nu există o dovada a transmiterii solicitării de clarificări nr. 36/25.04.2013, din partea ... , atașând, în susținerea afirmațiilor sale, „copie după *inbox*, adresa de email utilizată pentru procedură.

În ceea ce privește, aprecierea contestației ca fiind lipsită de interes, ... prezintă următoarele argumente:

- „nu exista nici măcar o revenire a operatorului economic pentru aceasta întrebare;

- nu a fost depusă contestație și nu a fost înștiințată autoritatea contractantă despre aceasta situație, în timp util, ceea ce demonstrează lipsa de interes a operatorului economic pentru implicarea în această procedură;

- în practică, toți operatorii implicați în procedurile de achiziție utilizează și alte mijloace de contact și se asigură că documentele transmise au fost primite și sunt lizibile”.

De asemenea, autoritatea contractantă mai susține că respectiva contestație este tardivă, „întrucât a depășit limita de timp stabilită pentru depunerea unei contestații ca urmare a unei inacțiuni a autorității contractante”.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de servicii, având ca obiect: „ACHIZIȚIA SERVICIILOR DE INFORMARE ȘI PUBLICITATE ÎN CADRUL PROIECTULUI «DEZVOLTAREA INFRASTRUCTURII TURISTICE A ... PRIN REABILITAREA ZONEI ISTORICE ȘI DE

AGREMENT COMPLEX-...», COD SMIS 12940”, coduri CPV 79341000-6, 72413000-8, 79342200-5, 79824000-6, 79970000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată este 1.713.275,50 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În punctul său de vedere nr. 13877/22.05.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 16738/22.05.2013, autoritatea contractantă invocă, excepțiile tardivității și a lipsei de interes a contestației formulate de

Consiliul reține că autoritatea contractantă susține tardivitatea contestației, prin faptul că, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 09.05.2013, ora 9:00, ... „ a depășit limita de timp stabilită pentru depunerea unei contestații, ca urmare a unei inacțiuni a autorității contractante”.

În acest sens, Consiliul reține, având în vedere valoarea estimată a contractului de 1.713.275,50 lei, fără TVA, că termenul de depunere a contestației, conform art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, este de 10 zile de la data luării la cunoștință asupra unui act al autorității contractante.

Având în vedere faptul că, în situația de față, actul atacat este lipsa unui răspuns al autorității contractante la o solicitare de clarificări, formulată de contestator în data de 25.04.2013, Consiliul apreciază, având în vedere prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv “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”, că data de la care se calculează termenul de depunere a contestației este 30.04.2013.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că ... a transmis contestația în data de ... Consiliul constată că termenul legal a fost respectat.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, Consiliul o va admite, având în vedere următoarele:

- Contestatorul nu a făcut decât dovada transmiterii cererii de clarificări și nu a primit acesteia de către autoritatea contractantă;

- Contestatorul nu a întreprins diligențele necesare pentru a se asigura că autoritatea contractantă a primit cererea de clarificări în cauză, deși, ulterior transmiterii acesteia, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, mai multe răspunsuri la clarificări;

- Contestatorul nu a depus ofertă în condițiile în care solicitările de clarificări, la care nu a primit răspuns de la autoritatea contractantă, nu influențează modul de întocmire a ofertei, ci se referă la elemente necesar a fi precizate anterior semnării contractului de către ofertantul ce va fi declarat câștigător;

- Contestatorul nu a făcut dovada modului în care a fost prejudiciat, prin faptul că nu a primit răspuns la solicitarea de clarificări formulată în data de 25.04.2013, reținându-se, pe de o parte, faptul că acesta precizează, în susținerile sale, numai faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2, art. 72 și art. 78 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar, pe de altă parte, prevederile art. 255 alin. (1) și (2) din același act normativ, conform 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".

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția tardivității și va admite excepția lipsei de interes cu privire la contestația formulată de ... invocate de ... fără a se mai pronunța asupra fondului cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din ordonanță, modificată și completată.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei, consider că, în ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 13877/22.05.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 16738/22.05.2013, nu sunt întrunite elementele constitutive care să determine incidența excepției de mai sus.

În conformitate cu prevederile art. 255 alin. 1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „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”.

Totodată, la alin. 2) al normei juridice anterior enunțată, se menționează următoarele: „...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 procedură de atribuire”.

Referitor la acest aspect, rețin că autoritatea contractantă invocă excepția în cauză, motivat de faptul că „în practică, toți operatorii implicați în procedurile de achiziție, utilizează și alte mijloace de contact și se asigură că documentele transmise au fost primite și sunt lizibile”.

În conținutul contestației, ... critică faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns cererii sale de clarificări nr. 36/25.04.2013, pe care a comunicat-o acesteia din urmă, în data de 25.04.2013, la „adresa de e-mail indicată de autoritatea contractantă”, în fișa de date a achiziției; în opinia sa, „au fost încălcate prevederile art. 78 alin. (2) și 79 din OUG nr. 34/2006”,

deoarece, prin nepublicarea răspunsului la clarificările sale, solicitate prin adresa de mai sus, s-a aflat în imposibilitatea de a formula și depune ofertă în cadrul procedurii de atribuire, fiindu-i-se încălcat interesul legitim de a participa la aceasta procedură.

Având în vedere cele prezentate anterior, precum și din analiza dosarului cauzei, consider că s-ar fi impus soluționarea pe fond a contestației nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... și respingerea acesteia ca nefondată, din următoarele motive:

- ... a cerut clarificări prin adresa nr. 33/ 22.04.2013, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 11607/25.04.2013, publicată în SEAP, în data de 25.04.2013, sub forma: „Răspuns solicitare de clarificării nr. 7”;

- contestatorul susține că, ulterior cererii de mai sus și răspunsului aferent, a transmis pe e-mail, în data de 25.04.2013, autorității contractante, o altă adresa clarificări, nr. 36/25.04.2013, prezentând, în acest sens, o copia e-mail-ului, în care se regăsește adresa ... ca fiind: ..., conform cap. I.1) din anunțul de participare nr. ...

- la adresa de e-mail de mai sus a fost comunicată autorității contractante și adresa de solicitare de clarificări nr. 33/22.04.2013, precum și contestația în cauză;

- nu se poate reține afirmația autorității contractante potrivit căreia „în practică, toți operatorii implicați în procedurile de achiziție, utilizează și alte mijloace de contact”, deoarece, pe de o parte dispozițiile art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, stipulează că: „Documentele scrise pot fi transmise *prin oricare* dintre următoarele modalități: a) prin poștă; b) prin fax; c) *prin mijloace electronice*; d) *prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a)-c)*, și, pe de altă parte, în fișa de date a achiziției, la cap. I.1) *Denumirea adresa și punct (e) de contact*, pe lângă adresa poștală, persoană de contract, telefon și fax, autoritatea contractantă a precizat și adresa de e-mail antemenționată;

- prin urmare, norma de mai sus nu impune obligativitatea ca un operator economic să transmită contestația sa (în cazul de față) și prin alte mijloace de comunicare, în afară de e-mail:

- pe de altă parte, art. 59 alin. (2), din ordonanța de urgență, prevede: „Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în *momentul primirii*;

- ori, din copia e-mail-ului, pe care contestatorul a anexat-o dosarului cauzei, rețin că acesta nu s-a asigurat că destinatarul a primit adresa de solicitare de clarificări nr. 36/25.04.2013, în sensul cererii unei confirmări de primire, din partea ...; în aceste condiții, consider că riscul transmiterii oricărui document aparține

expeditorului ...; în acest caz, putându-ne raporta la dispozițiile art. 172 alin. (2) din ordonanța de urgență.

În concluzie, având în vedere cele menționate, precum și din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, consider că interesul contestatorului apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși solicitările de clarificări la documentația de atribuire, pe care le-a cerut autorității contractante, prin adresa nr. 33/22.04.2013, la care acesta din urmă a răspuns prin adresa nr. 11607/25.04.2013, publicată în SEAP în data de 25.04.2013, sub forma: „Răspuns solicitare de clarificării nr. 7”, document emis anterior adresei de cerere clarificări nr. 36/25.04.2013.

Astfel, în opinia mea, contestația în cauză trebuie respinsă ca nefondată, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 10(zece) pagini.