



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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.depusă de ... cu sediul în ... județulavând număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF ... împotriva...răspunsurilor la clarificări, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... B-dul Carol I, nr. 17, ... în cadrul procedurii de...„licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect...„Servicii de mentenanță, extindere și dezvoltare a Sistemului Informatic al Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură”, s-a solicitat:

- eliminarea prevederilor care induc posibilitatea unei alte abordări față de cea publicată inițial;
- în principal, remedierea documentelor de selecție și calificare în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului;
- în subsidiar, anularea procedurii.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.depusă de ... cu sediul în ... județulavând număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF ... împotriva...răspunsului la clarificări nr. 13, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- eliminarea prevederilor care induc posibilitatea unei alte abordări față de cea publicată inițial;
- remedierea documentelor de selecție și calificare în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului.

În temeiul art. ... alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației formulată de către ... invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Respinge ca nefondate excepțiile invocate de autoritatea contractantă, în cazul contestației formulată de către ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 formulată, ... contestă...răspunsurile la clarificări, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de...„licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect...„Servicii de mentenanță, extindere și dezvoltare a Sistemului Informatic al Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură”, solicitând:

- eliminarea prevederilor care induc posibilitatea unei alte abordări față de cea publicată inițial;
- în principal, remedierea documentelor de selecție și calificare în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului;
- în subsidiar, anularea procedurii.

Contestatorul consideră că răspunsurile la solicitările de clarificări au caracter restrictiv și discriminatoriu și încalcă în mod flagrant

scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul arată că la întrebarea „Vă rugăm să clarificați și să indicați care sunt modurile, mijloacele și criteriile de evaluare pentru acceptarea sau respingerea ofertei în relație cu sintagma «pe bază de tehnologii standardizate» și să identificați în clar aceste tehnologii standardizate pentru a da posibilitatea ofertanților să se asigure că utilizează în soluția propusă tehnologiile standardizate la care face referire autoritatea contractantă”, a primit următorul răspuns: „Sintagma «pe bază de tehnologii standardizate» se referă la utilizarea în cadrul sistemului informatic, pentru realizarea componentelor acestuia a standardelor recunoscute în domeniul funcției de tehnologia aleasă. Spre exemplu, în cazul în care ofertanții decid să utilizeze o soluție bazată pe Java, soluția va trebui să implementeze standarde de tip JSR.

Fiind vorba despre o cerință minimală din caietul de sarcini, este responsabilitatea ofertantului să probeze în cadrul ofertei tehnice că soluția propusă satisface cerința”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu oferă nici o indicație validă și utilizabilă pentru procesul de ofertare.

Și la întrebarea nr. 7 autoritatea contractantă nu oferă nici o informație relevantă, răspunzând: „Este responsabilitatea ofertantului să probeze în cadrul ofertei tehnice că soluția propusă este dezvoltată conform conceptelor moderne, pe bază de tehnologii standardizate și folosind componente dedicate, implementate și în alte proiecte de scară similară”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a procedat similar și la celelalte solicitări de clarificări, răspunzând că cerințele „nu se modifică”, iar lipsa detaliilor acestor elemente împiedică potențialii ofertanți să întocmească o ofertă validă și să estimeze în mod corect efortul necesar pentru realizarea serviciilor solicitate prin prezentul contract.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă refuză să clarifice elemente cheie pentru evaluarea ofertelor, făcând practic imposibilă întocmirea unei oferte corecte și capabile să răspundă la cerințele din documentația de atribuire.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin contestația formulată, ... contestă...răspunsul la clarificări nr. 13, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând:

- eliminarea prevederilor care induc posibilitatea unei alte abordări față de cea publicată inițial;
- remedierea documentelor de selecție și calificare în termen de maxim 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului.

Contestatorul menționează că toate răspunsurile publicate la solicitările de clarificare de până acum au caracter restrictiv și discriminatoriu și încalcă în mod flagrant scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea instituite la art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 8 din H.G. 925/2006 și Ordinul nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă introduce prin răspunsurile sale contradicții și ambiguități la solicitările de clarificări primite din partea potențialilor ofertanți interesați să participe la procedură, în speță enunțul conform căruia: „Referitor la analiza liniilor de cod menționăm că principalul obiectiv pentru care acestea au fost puse la dispoziția ofertanților este de a permite studierea în detaliu a anumitor elemente (de tehnologie, arhitectură, interfețe, șabloane (patterns), standarde, etc.) în completarea informațiilor din Documentația de Atribuire, documentația de utilizare și modelul de date, inclusiv informațiile rezultate din interacțiunea cu sistemul integrat existent”.

Deși obiectivul indicat în enunțul din cadrul Caietului de Sarcini, cap 5.1. Supoziții care trebuie luate în considerare de către prestator este evaluarea efortului necesar pentru realizarea serviciilor: „În vederea evaluării efortului necesar pentru realizarea serviciilor, APIA va pune la dispoziție în perioada de ofertare, la sediul central din ... o stație de lucru care va asigura accesul în sistemul integrat existent și va conține codul sursă, modelul de date și documentația de utilizare pentru sistemul informatic al APIA”.

Prin prisma evaluării efortului necesar pentru realizarea serviciilor, contestatorul subliniază lipsa timpului fizic care să permită numai studierea codului respectiv, în exemplul indicat de ofertantul care a făcut solicitarea amânării fiind de altfel indicat cu titlu de exemplu un număr ridicol de mare de linii de cod care ar putea fi analizate per zi de către o persoană, rezultând nu mai puțin de 800 de zile/om doar pentru această activitate.

Dată fiind complexitatea sistemului și a specificității codului respectiv, va fi necesar ca la sediul autorității contractante să fie deplasați experți cu specializări diferite pentru analiza materialelor, un developer neavând un bagaj de cunoștințe care să-i permită o analiză corectă și coerentă a impactului codului specific procedurilor de executat de motoarele de baze de date de exemplu, aceeași situație

fiind valabilă și pentru studierea modelului de date ori a documentației de utilizare a sistemului existent.

Luând în considerare cazul în care autoritatea contractantă va pune la dispoziție încă o stație de lucru suplimentară, necesitatea analizei în paralel a documentației de experți cu o serie de specializări diferite indică legitimitatea amânării termenului de depunere a ofertelor tehnice cu cel puțin 30 de zile așa cum a fost solicitat.

Limitările impuse de enunțul: „Potentialii ofertanți vor avea dreptul să consulte codul sursă, modelul de date și documentația de utilizare, fără a efectua copii sau a scoate în orice fel informația în afara sediului beneficiarului după semnarea unui acord de confidențialitate” fac imposibilă diseminarea informației de către un singur expert prezent la sediul autorității contractante și care accesează stația de lucru.

Prin răspunsul său și implicit neacceptarea amânării termenului de depunere cu un număr de cel puțin 30 de zile și dat fiind volumul uriaș de material de studiu reprezentat de cele 4 milioane de linii de cod, modelul de date și documentația de utilizare a sistemului într-un timp atât de scurt duc la restrângerea în mod artificial a concurenței, favorizând în mod vădit dezvoltatorul actualului sistem al APIA, care are față de ceilalți ofertanți avantajul cert de a studia și disemina informația la propriul sediu, fără restricții și limitări.

Importanța studierii în detaliu a codului, modelului de date și a documentației de utilizare este subliniată și de trimiterile continue la acestea pe care autoritatea contractantă le face în cadrul răspunsurilor sale la întrebările de clarificare puse de către ofertanții interesați să participe la procedură, din care contestatorul prezintă o mică parte.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../08.08.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../08.08.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cele două contestații, în care invocă tardivitatea introducerii contestațiilor.

Autoritatea contractantă subliniază că a adus lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire, fără să modifice conținutul documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestațiilor.

Referitor la contestația formulată de ... autoritatea contractantă consideră că, pe de o parte, criticile enumerate de contestator sunt datorate neînțelegerii unor concepte tehnice de bază în domeniul IT&C, iar pe de altă parte acestea privesc prevederi ale documentației

de atribuire, în forma acesteia publicată în SEAP încă din data de 11.06.2013, fiind în mod evident tardive.

În ceea ce privește contestația ... autoritatea contractantă precizează că criticile sunt tardive, iar societatea contestatoare se limitează la a enumera articole în domeniul legislației achizițiilor publice, însă fără a-și motiva susținerile și fără a prezenta, în clar, motivele pentru care consideră că „răspunsurile publicate la solicitările de clarificare de până acum au caracter restrictiv și discriminatoriu și încalcă în mod flagrant scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică”.

Contestatorul critică o pretinsă lipsă a timpului fizic necesar studierii codului sursă al sistemului APIA existent, însă nu a solicitat accesul la stația de lucru pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, fapt ce probează lipsa de interes a contestatorului asupra procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că singurul scop al contestației depusă este de a tergiversa această procedură de achiziție publică și arată că societatea contestatoare nu a prezentat argumente de natură să confirme presupusa încălcare a prevederilor legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă și lipsită de interes, iar pe fond ca neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru încheierea acordului-cadru de servicii, având ca obiect...„Servicii de mentenanță, extindere și dezvoltare a Sistemului Informatic al Agenției de Plăți și Intervenție pentru Agricultură”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat...în SEAP anunțul de participare...nr. ... din data de 11.06.2013,...criteriul de atribuire stabilit fiind...„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. ... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului

nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Referitor la contestația formulată de ... Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului de servicii, fără T.V.A., prevăzută în anunțul de participare nr. ... din data de 11.06.2013, este de 138.145.944,75 RON, respectiv 30.546.367 EURO.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că ... contestă documentația de atribuire, constatând că data depunerii contestației la Consiliu este ... și ținând cont de dispozițiile art. ... alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și de excepția tardivității introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de a solicitat obligarea autorității contractante de a oferi răspunsuri clare și la obiect solicitărilor de clarificări.

Valoarea estimată fiind de 30.546.367 EURO, deci peste pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației depuse de ... rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind depusă la Consiliu personal în data de ... și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 11.06.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit mai multe solicitări de clarificări, în care s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin Notele de clarificări postate în SEAP la data de 18.07.2013, respectiv ... autoritatea contractantă aduce lămuriri cu privire la aspectele sesizate, fără a aduce modificări documentației de atribuire.

Ca urmare a răspunsurilor antemenționate, ... a învestit Consiliul prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr..... depusă la registratura Consiliului în data de..... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 11.06.2013.

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 11.06.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 11.06.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 11.06.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care solicita precizări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul...contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea de către contestator sau de către alți operatori economici a unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

Potrivit art. 78 din ordonanță, *„operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări”*. Astfel, această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile la adresele formulate, rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, prin cererea de clarificare a documentației de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe tehnice impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 11.06.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea sau completarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din Documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o solicitare de clarificare.

De asemenea, în speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementat de art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității*

contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare". Față de aceste aspecte coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că *„În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun*”, rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu sunt incidente prevederile art. 181 din Codul de Procedură Civilă.

Așadar, raportat la normele art. ... alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză 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 [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica/completa documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința contestatorului. Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației de atribuire. 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 răspunsurile transmise contestatorului, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a specificat în mod clar că menține în continuare caracteristicile tehnice specificate în documentația de atribuire.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de

a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. ... alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să admită excepția invocată de autoritatea contractantă și pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a răspuns unei solicitări de clarificări din partea unui operator economic interesat, precum și anumite cerințe din documentația de atribuire.

În baza dispozițiilor art. ... din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”*, Consiliul are în vedere excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ... excepție ce a fost invocată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere.

În acest sens, se rețin dispozițiile art. 255 din ordonanța de urgență aplicabilă în materie 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 (...)”*.

(2) În sensul prevederilor art. (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 procedură de atribuire."

Procedând la verificarea îndeplinirii celor două condiții cumulative sus-menționate, Consiliul reține faptul că operatorul economic contestator și-a manifestat interesul pentru contractul de achiziție publică (acordul cadru) ce face obiectul prezentei cauze, atunci când a criticat, prin contestație, decalarea termenului de depunere a ofertelor, cu numai 7 zile.

Astfel, față de cele reținute anterior, Consiliul respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă.

Cu privire la contestația formulată de S.C. S.R.L., autoritatea contractantă a invocat tardivitatea ei.

Procedând la verificarea acestei excepții, Consiliul reține că aceasta a fost înaintată la data de ... în termenul legal de 10 zile de la data la care autoritatea a postat în SEAP clarificarea 13 contestată (22.07.2013), în funcție de care este reclamată prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, cu doar 7 zile. În aceeași zi de ... contestația a fost transmisă și autorității contractante. Prin urmare, este neîntemeiată excepția tardivității contestației, termenul de depunere a acesteia curgând de la actul vătămător (22.07.2013), iar nu de la data documentației de atribuire (11.06.2013).

Excepțiile fiind respinse, Consiliul va trece la soluționarea pe fond a contestației.

La data de 22.07.2013, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 24050 (clarificarea 13), care conține solicitarea de clarificări a unui potențial ofertant și răspunsul la solicitare, respectiv:

„Solicitare:

Urmare a Notelor de clarificare 2 și 3, a concluziilor trase în urma vizitelor de documentare efectuate la sediul APIA pentru accesul stației de lucru ce conține codul sursă, modelul de date și documentația de utilizare pentru sistemul informatic APIA, în contextul complexității cerintelor exprimate în cadrul Documentației de Atribuire aferente procedurii, a efortului necesar pentru analiza codului și materialelor puse la dispoziție către potențialii Ofertanți de către APIA, la sediul APIA, în cadrul programului de lucru al instituției și dat fiind volumul indicat de către Autoritatea Contractantă de aproximativ 4 milioane linii de cod, vă rugăm să acceptați prelungirea

termenului de depunere a Ofertelor pentru procedura în desfășurare cu un număr de 30 de zile.

Doar efortul analizei a 4 milioane de linii de cod, cu utilizarea unei singure stații de lucru, de către o singură persoană și presupunând că acea persoană ar putea parcurge un număr de aprox. 5.000 de linii de cod per zi ar însemna un efort de cca 800 de zile. Chiar și cu această estimare absolut exagerată a numărului de linii de cod care ar putea fi parcurse, timpul necesar studiului volumului uriaș de date este unul care depășește cu mult durata desfășurării procedurii, fără a mai lua în calcul și durata necesară analizelor pe baza modelului de date și studierea documentației de utilizare.

Răspuns:

Codul sursă a fost disponibil începând cu data publicării anunțului de participare, respectiv 11.06.2013.

Referitor la analiza liniilor de cod menționăm că principalul obiectiv pentru care acestea au fost puse la dispoziția Ofertanților este de a permite studierea în detaliu a anumitor elemente (de tehnologie, arhitectură, interfețe, șabloane (patterns), standarde, etc.) în completarea informațiilor din Documentația de Atribuire, documentația de utilizare și modelul de date, inclusiv informațiile rezultate din interacțiunea cu sistemul integrat existent.

Ofertanții trebuie să aibă în vedere mențiunile din cadrul capitolului „3.2 Obiective specifice” din Caietul de Sarcini: "Ofertanții trebuie să ia în considerare faptul că serviciile de dezvoltare și respectiv actualizare a sistemului informatic SI-APIA ce se vor realiza în cadrul acestui acord cadru care privesc actualele module ale sistemului informatic APIA, se vor realiza prin implementarea unor interfețe specifice cu actualul sistem informatic. APIA va pune la dispoziția Prestatorului modelul funcțional și de date ce conține funcțiile necesare realizării interfețelor necesare.

Ofertanții trebuie să ia în considerare că cerințele concrete privind serviciile necesare a fi realizate, vor fi detaliate în cadrul contractelor subsecvente ce vor fi încheiate în cadrul acestui Acord Cadru."

Totuși, având în vedere complexitatea sistemului, pentru a permite potențialilor Ofertanți elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă va decala termenul de depunere a ofertelor cu un număr de 7 zile. Noul calendar de depunere și deschidere a ofertelor va fi publicat în SEAP printr-o erată.

De asemenea, în măsura existenței solicitărilor, Autoritatea Contractantă va considera posibilitatea punerii la dispoziția potențialilor Ofertanți a unei stații de lucru suplimentare".

Contestatorul consideră că decalarea termenului de depunere a ofertelor cu numai 7 zile nu este suficientă, având în vedere „volumul

uriaș de material de studiu reprezentat de cele 4 milioane de linii de cod, modelul de date și documentația de utilizare a sistemului”.

Autoritatea contractantă a luat decizia de a suspenda procedura de atribuire în cauză, în data de ...

Analizând documentele din dosarul cauzei, precum și informațiile postate în SEAP la rubrica „Clarificări”, Consiliul constată că autoritatea contractantă a clarificat prin răspunsurile postate în SEAP în perioada 20.06.2013 – 25.07.2013, toate solicitările operatorilor economici interesați de procedură.

Consiliul consideră că timpul scurs de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire (11.06.2013) și data stabilită pentru depunerea ofertelor (06.08.2013) a fost suficientă pentru întocmirea ofertelor.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță, nu mai sunt incidente dispozițiile art. 72 din O.U.G. nr. 34/2006.

În urma examinării documentelor transmise de părți, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de contestator referitoare la prelungirea cu numai 7 zile a perioadei pentru elaborarea ofertei și decalarea, încă o dată, a termenului limită de depunere a ofertelor.

Prin opțiunea autorității contractante de a decala data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, cu numai 7 zile, aceasta nu a afectat interesul legitim al contestatorului. Așadar, în speța de față autoritatea contractantă a acordat un termen rezonabil operatorilor economici în vederea elaborării ofertelor.

Consiliul apreciază că este în interesul autorității contractante ca operatorii economici interesați să depună oferte întocmite corespunzător, conforme cu documentația de atribuire.

Ținând seama de faptul că informațiile postate în SEAP au clarificat aspectele sesizate de operatorii economici interesați, Consiliul apreciază că solicitarea de prelungire, încă o dată, a datei limită de depunere a ofertelor nu este motivată, pentru că atât autorul contestației, cât și alți operatori economici interesați, au beneficiat de un timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor proprii. Prin neacceptarea decalării, încă o dată, a datei de depunere a ofertelor, solicitată de contestator, autoritatea contractantă nu a restricționat accesul și participarea operatorului economic contestator la procedura de atribuire în cauză.

Consiliul reține, în soluționarea contestației, afirmația autorității contractante din punctul său de vedere, respectiv:

„(...) până la data prezentului punct de vedere, Contestatoarea NU A SOLICITAT accesul la stația de lucru pusă la dispoziție de Autoritatea Contractantă. Acest fapt probează lipsa de interes a Contestatoarei asupra procedurii de achiziție publică, interpretare susținută și de

lipsa oricărei solicitări de clarificări din partea acesteia de la momentul publicării Documentației de atribuire și până în prezent (mai mult de 52 de zile). De asemenea, acest fapt denotă că FBF nici măcar nu are cunoștință de natura datelor puse la dispoziție prin intermediul stației de lucru, motiv pentru care susținerile sale referitoare la pretinsa insuficiență a timpului necesar pentru analizarea acestor date sunt în mod evident lipsite de fundament. În concret, din moment ce nu cunoaște și nici nu a întreprins vreun demers pentru a cunoaște datele puse la dispoziție pe stația de lucru este evident că estimările Contestatoarei cu privire la o pretinsă lipsă de timp necesar pentru analizarea acestor date este neîntemeiată. (...) niciunde în cadrul Documentației de Atribuire sau în răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă nu a limitat operatorii economici privind numărul și profilul/specializarea experților care pot studia informațiile existente pe stația de lucru. Prin urmare, critica privind „un developer neavând un bagaj de cunoștințe care să-i permită o analiză corectă și coerentă a impactului codului specific procedurilor de executat de motoarele de baze de date de exemplu” este complet nefondată și se bazează pe o interpretare rău-voitoare a Contestatoarei, aceasta nereflectând nicidecum realitatea.

Mai mult, pe parcursul celor peste 52 de zile scurse până în prezent de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, Autoritatea Contractantă a dat curs prompt tuturor solicitărilor de acces la stația de lucru, fără a limita în vreun fel numărul și profilul reprezentanților potențialilor ofertanți”.

Afirmația contestatorului că „toate răspunsurile publicate la solicitările de clarificare de până acum au caracter restrictiv și discriminatoriu și încalcă în mod flagrant scopul și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică”, va fi respinsă ca nedovedită. Potrivit dispozițiilor art. 249 Cpc „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

Critica contestatorului referitoare la o pretinsă limitare impusă prin enunțul din caietul de sarcini, respectiv: „Potențialii ofertanți vor avea dreptul să consulte codul sursă, modelul de date și documentația de utilizare, fără a efectua copii sau a scoate în orice fel informația în afara sediului beneficiarului după semnarea unui acord de confidențialitate”, este tardiv formulată la data depunerii contestației (...), având în vedere faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 11.06.2013.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii orale este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații,

admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. ... alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.