



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900 745 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:...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ... și nr. ... contestațiile formulate de către ... și ... referitoare la procedura de achiziție, prin „cerere de oferte”, organizată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „Reabilitare și completare sistem alimentare cu apă în ... județul ... cod CPV 45232150-8, având sursa de finanțare - fonduri europene - PROGRAMUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE RURALĂ/PNDR, de către autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... cu sediul în ... Județul ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în Municipiul, reprezentată de ... - Director Executiv, împotriva „termenului de depunere a ofertelor, prevăzut în data de ... s-a solicitat „prelungirea/decalarea” acestuia.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... cu sediul social în Municipiul Județul ... înregistrată la ORC sub nr. ..., având ..., reprezentată legal de ... - Director General, împotriva „adresei de clarificare, publicată de către autoritatea contractantă la data de 28.10.2013, ora 23.10”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, iar, pe fond „în cazul în care licitația va avea totuși loc la data de ... ora 09,00, anularea acesteia”.

Conform prevederilor art. 273, alin. (1) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității invocate de către autoritatea contractantă cu privire la contestația aparținând

Admite contestațiile formulate de către ... și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...)

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea procedurii de achiziție publică în cauză conform dispozițiilor imperative ale art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ... împotriva „termenului de depunere a ofertelor, prevăzut în data de ... s-a solicitat „prelungirea/decalarea” acestuia.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- în opinia sa, se impune decalarea termenului de depunere a ofertelor, stabilit în data de ... în temeiul art. 79 din OUG nr. 34/2006;
- în același sens, contestatorul invocă și dispozițiile art. 71 și art. 72 din cadrul aceluiași act normativ, susținând că autoritatea contractantă trebuia să decaleze termenul limită de depunere a ofertelor astfel încât „operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor”;
- față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că în data de 28.10.2013 – ora 23:10, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, o clarificare prin care se modifică documentația de atribuire inițială; modificarea fiind accesibilă operatorilor economici numai în data de ... adică cu 1(una) zi înainte de termenul de depunere a ofertelor, respectiv ... ora 09:00;
- referitor la clarificarea în cauză, contestatorul susține că prin aceasta, autoritatea contractantă solicită fișe tehnice ale unor echipamente/dotări noi, care nu au fost menționate în documentația de atribuire, respectiv obiecte noi care ar fi trebui să se regăsească în cantitățile de lucrări inițiale; în același sens, contestatorul afirmă că documentele publicate implică direct terți - furnizori și solicitări către

aceștia privind fișele tehnice, pe care trebuie să le ofere pentru asigurarea conformității cu documentația de atribuire;

- în ceea ce privește conținutul clarificării emise de către autoritatea contractantă, contestatorul susține că aceasta este „incompletă și sosește cu întârziere”, deoarece „cantitatea de echipamente și dotări SOLICITATĂ SUPLIMENTAR, cât și transmiterea acestora se cere cu o zi înainte de depunerea ofertelor, împreună cu fișele tehnice”;

- contestatorul exemplifică criticile sale astfel: la poziția 19 a clarificării se adaugă fișa tehnică F9 a obiectului „Rezervor 200mc și camera de vane” - modificarea/suplimentarea în cauză modifică devizul/cantitățile de lucrări care se operează de către proiectant, cu publicarea ulterioară în SEAP; de asemenea, contestatorul se întreabă care anume a fost rațiunea de modificare, dacă „rezervorul de 200 mc și camera de vane există deja în teren, atunci de ce acesta apare ca obiect în formularul 4 care s-a modificat”; față de acest aspect, contestatorul afirmă că se impune precizarea concretă a echipamentelor pentru asigurarea conformității cu documentația de atribuire și situația în teren;

- în același sens, afirmă contestatorul, la poziția 20 se menționează - „ADAUGAREA ÎN DEVIZ a 30 ml racord electric”; situație în care contestatorul susține că se impune publicarea în SEAP a informațiilor ce derivă din adăugarea acestui obiect (dimensiuni cablu și alte elemente necesare realizării);

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că „răspunsul autorității contractante MODIFICĂ informațiile deja publicate, respectiv afectează modul de elaborare a ofertelor (...) timpul rămas pentru întocmirea ofertei la noile cerințe ale documentației de atribuire (o zi) NU ESTE SUFICIENT”; prin urmare, „neprelungirea termenului de depunere a ofertelor încalcă prevederile legale din OUG nr. 34/2006”.

Având în vedere că autoritatea contractantă, în punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 37844/07.11.2013, invocă excepția tardivității și a inadmisibilității contestației depuse de către ..., prin adresa nr. 22191/... Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere în acest sens; prin adresa nr. 1107/ 08.11.2013, înregistrată la CNSC cu nr. 38178/08.11.2013, acesta a răspuns astfel:

- referitor la excepția inadmisibilității, potrivit art. 255 din OUG nr. 34/2006, poate fi contestat orice act al autorității contractante; în opinia sa, „modificarea elaborării propunerii tehnice fără a prelungi termenul de depunere a ofertelor sau fără a anula procedura fără a fi un act administrativ în sensul Legii nr. 554/2004, este o operațiune administrativă producătoare de efecte juridice specifice procedurii achizițiilor publice în sensul prevederilor art. 255 alin. 3) din Ordonanță, putând fi contestată”;

- privitor la excepția tardivității, contestatorul susține că a formulat prezenta contestație în termenul legal de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv „modificarea documentației de atribuire cu o zi înainte de depunerea ofertelor, prin publicarea unei clarificări”, așa cum de altfel confirmă și autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 1314/06.11.2013;
- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 79 alin. 2) și art. 92 alin. 2) din OUG nr. 34/ 2006, precum și scopul și principiile care stau la baza achizițiilor publice;
- în acest sens, contestatorul afirmă că „observă o intenție vadită a autorității contractante de a sabota participarea societății noastre la licitație (...) prin răspunsul ambiguu și tardiv la solicitările de clarificări (chiar repetate) transmise de societatea noastră (solicitarea de clarificări nr. 1083/17.10.2013, cu primirea unui răspuns tardiv și incomplet în data de 22.10.2013 și pe care îl atașăm aici pentru a se observa că de fapt nu există răspunsuri la întrebările din scrisoarea noastră (...)”;
- prin urmare, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă a trimis un „răspuns” care încalcă prevederile art. 91 alin. 2) din OUG nr. 34/2006, deoarece termenul de 3 zile a fost cu mult depășit;
- în același timp, contestatorul susține că a adresat autorității contractante o altă scrisoare (nr. 1086/24.10.2013), care cuprinde aceleași întrebări în cadrul unui tabel comparativ, pentru a se observa inducerea în eroare prin răspunsurile date de către autoritatea contractantă; contestatorul afirmă că demersul său a avut și un efect pozitiv, în sensul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsurilor solicitate atât de către acesta, cât și de către alți operatori economici;
- de asemenea, contestatorul afirmă că nepublicarea în SEAP a răspunsurilor la clarificări sau transmiterea acestora pe căi neoficiale, nu este singura neregulă din comportamentul autorității contractante; sens în care precizează că deși, conform fișei de date - Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicită ofertanților prezentarea procesului verbal de vizită amplasament (contestatorul susține că „fiind evident interesat să participe, depune către CNSC procesul verbal de vizită amplasament - în copie”); față de acest aspect, contestatorul menționează că, astfel cum reiese din procesul - verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, apar ofertanți care nu au participat la vizitarea amplasamentului; nu există o altă mențiune pe SEAP prin care se anunță o altă vizită decât cea din data stabilită inițial - 17.10.2013”.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de către ... împotriva „adresei de clarificare, publicată de către autoritatea contractantă la data de 28.10.2013, ora 23.10”, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, iar, pe fond „în cazul în care licitația va avea totuși loc la data de ... ora 09.00, anularea acesteia”.

În fapt, contestatorul susține următoarele:

- în data 10.10.2013 a fost publicată, în SEAP, invitația de participare nr. ... privitoare la demararea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având drept obiect „Reabilitare și completare sistem alimentare cu apă în ... județul ... termenul de depunere a ofertelor, stabilit inițial pentru data de 22.10.2013, a fost ulterior decalat pentru data de ... ora 09.00;

- contestatorul afirmă că în data de 25.10.2013, prin adresa nr. 2232, a solicitat autorității contractante clarificări necesare întocmirii ofertei, la care autoritatea contractantă a răspuns prin publicarea în SEAP, în data de 28.10.2013, ora 23:10, a unor răspunsuri care cuprindeau elemente esențiale pentru întocmirea ofertei, dar care, în loc să lămurească date importante pentru întocmirea ofertelor, „au modificat informațiile deja publicate, declanșând alte nelămuriri, care trebuiau din nou clarificate”; prin urmare, susține contestatorul, prin adresa nr. 2253/... a solicitat, din nou, clarificări autorității contractante, precum și decalarea termenului de depunere a ofertelor, ținând cont de faptul că din data de 28.10.2013, ora 23:10 și până în data limită de depunere a ofertelor - ... ora 09:00, în opinia sa, era imposibil ofertarea corectă, reală și completă a lucrării în cauză;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 79 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, deoarece prin răspunsurile emise, modifică informațiile deja publicate, afectând, în acest fel, modul de elaborare a ofertelor; contestatorul precizează că la solicitarea sa de „decalare a termenului limită de depunere a ofertelor în temeiul art. 72 din OUG nr. 34/2006”, până în prezent nu a primit niciun răspuns.

În vederea soluționării contestațiilor susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 21745/.../... transmiterea dosarului achiziției publice în copie, întocmit conform precizărilor art. 213 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, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză.

Prin adresa nr. 1295/01.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37213/ 01.11.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de

vedere cu privire la contestația formulată de către ... precizând următoarele:

- procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări „Reabilitare și completare sistem alimentare cu apă în ... Județul ... a fost inițiată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ... de asemenea, documentația de atribuire a fost publicată integral în SEAP, potrivit prevederilor art. 40 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, asigurându-se astfel accesul tuturor potențialilor ofertenți în mod gratuit și nemijlocit la prevederile acesteia; data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 22.10.2013, ora 16:00; la solicitarea operatorilor economici interesați fiind decalată pentru ...

- față de afirmațiile contestatorului potrivit cărora „nu a dat curs solicitării sale de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor, solicitare formulată în data de ... respectiv cu nici 24 ore înainte de data limită de depunere a ofertelor, precum și, aplicarea necorespunzătoare a prevederilor art. 72 și art. 79 din OUG nr. 34/2006 actualizată”, autoritatea contractantă susține că a răspuns clar și complet, astfel cum reiese din documentele publicate în SEAP;

- în ceea ce privește solicitarea de decalare a termenului limită de depunere a ofertelor, transmisă în data de ... autoritatea contractantă afirmă că nu mai putea fi luată în considerare deoarece art. 33 alin. 1) din HG nr. 925/2006 statuează fără echivoc că „în cazul în care devine necesară prelungirea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor”, ultima dată la care putea fi promovată o nouă decalare de procedură era 26.10.2013; prin urmare, autoritatea contractantă susține că era în imposibilitate efectivă de a mai decala procedura, cu respectarea prevederilor legale, la data formulării respectivei solicitări de către contestator.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. 37976/07.11.2013, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în care precizează următoarele:

- nu a luat în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora „se impunea decalarea termenului de depunere a ofertelor, stabilit prin erata publicată la invitația de participare, datorită postării în SEAP a unor clarificări de natură a schimba într-o oarecare măsură conținutul ofertei tehnice”, deoarece s-ar fi încălcat prevederile art. 33 alin. 1 din HG nr. 925/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a preciza această modificare printr-o erată la anunțul de participare, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data

anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor”; prin urmare, ultima dată la care putea fi promovată o nouă decalare de termen, era 26.10.2013;

- de asemenea, autoritatea contractantă susține că în conformitate cu art. 255 alin. 1) și 3) din OUG nr. 34/2006, un termen (în speță, termenul de deschidere a ofertelor) nu poate face obiectul unei contestații pentru că nu reprezintă un act administrativ, ori o operațiune administrativă în înțelesul legii, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă;
- în același sens, autoritatea contractantă afirmă că dacă contestatorul asimilează termenul de depunere a ofertelor cu erata postată în SEAP, se poate observa că, de la data publicării acesteia (18.10.2013) până la formularea contestației au trecut nu mai puțin de 9 zile, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă, potrivit art. 256² alin. 1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, deoarece „se contestă tardiv, un lucru ce nu poate face obiectul unei contestații - un termen”.

Ultimul document, aferent dosarelor cauzei, este adresa nr. 1107/08.11.2013, emisă de către ... și înregistrată la CNSC sub nr. 38178/08.11.2013.

În conformitate cu prevederile art. 278 alin. 1) din OUG nr.34/2006, 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 vedere aplicării normei juridice anterior invocate, Consiliul va reține că în cadrul punctului de vedere nr. ... înregistrat la CNSC sub nr. 37844/07.11.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea, pe cale de excepție, a contestației formulate de către ..., ca fiind „inadmisibilă și tardivă”.

Potrivit art. 269 din OUG nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”; având în vedere aplicarea, în mod corespunzător, a normei juridice anterior invocată, prin adresa nr. 22191/... Consiliul a solicitat ... exprimarea unei opinii, petentul răspunzând prin adresa nr. 1107/ 08.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 38178/08.11.2013.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” - „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”; principul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit căroră, referitor la sarcina probei, „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

În acest context, Consiliul are în vedere faptul că în ceea ce privește excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă susține că „termenul de deschidere a ofertelor nu poate face obiectul unei contestații deoarece nu reprezintă un act administrativ ori o operațiune administrativă în înțelesul legii”.

În acest context, Consiliul apreciază că trebuie avute în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. 1) lit. a) și c) din Legea nr. 554/2004 – Legea contenciosului administrativ - „în înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a) persoană vătămată - orice persoană titulară a unui drept ori a unui interes legitim, vătămată de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; în sensul prezentei legi, sunt asimilate persoanei vătămate și grupul de persoane fizice, fără personalitate juridică, titular al unor drepturi subiective sau interese legitime private, precum și organismele sociale care invocă vătămarea prin actul administrativ atacat fie a unui interes legitim public, fie a drepturilor și intereselor legitime ale unor persoane fizice determinate; c) act administrativ - actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau **a executării în concret a legii**, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, **achizițiile publice (...)**”;

- art. 255 alin. 1) și 3) din OUG nr. 34/2006 - 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; 3) în sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;

- art. 72 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006 - 1) „autoritatea contractantă prelungește perioada pentru elaborarea ofertelor în cazul în care: a) acestea nu pot fi elaborate decât după vizitarea

amplasamentelor sau după consultarea la fața locului a unor documente-anexă la caietul de sarcini; b) autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a transmite documentația de atribuire sau răspunsul la solicitarea de clarificări în termenele-limită stabilite de prezenta ordonanță de urgență, deși a primit în timp util o solicitare în acest sens; c) perioada de timp stabilită potrivit art. 71 nu este suficientă pentru elaborarea ofertelor și/sau pentru pregătirea documentelor de calificare care sunt solicitate prin documentația de atribuire; 2) în oricare din situațiile de la alin. 1), data-limită de depunere a ofertelor se decalază, prin publicarea unei erate, cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei”.

Din perspectiva juridică anterior invocată, Consiliul apreciază că refuzul autorității contractante de a „decala termenul limită de depunere a ofertelor” se circumscrie situației „de refuz al autorității contractante de a emite un act administrativ privind executarea în concret a legii”, respectiv de a „decala” termenul în cauză”, situație în care Consiliul apreciază că „drepturile și pretențiile” contestatorului sunt în condordanță atât cu dispozițiile Legii nr. 554/2004, cât și cu cele ale OUG nr. 34/2006, fapt ce conduce la prezumția că acestea pot fi ocrotite pe calea procesuală aleasă, respectiv prin formularea unei contestații în fața CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR; fapt ce impune respingerea excepției inadmisibilității invocate de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulate de către ..., Consiliul apreciază că nici aceasta nu este întemeiată, deoarece contestația dedusă soluționării nu vizează „erata postată în SEAP, în data de 18.10.2013”, astfel cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă, ci clarificarea transmisă în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 28.10.2013 și publicată sub identificatorul - ([INV354610/012] Clarificare DA 28.10.13.rar).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența dispozițiilor art. 256² alin. 1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că „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: b) 5 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”; prin analogie, se vor avea în vedere și dispozițiile alin. 2) din cadrul aceluiași

articol, conform cărora „(...) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Având în vedere norma juridică de mai sus și prin raportare la data când a luat la cunoștință de actul în cauză, respectiv 28.10.2013, Consiliul constată că data limită la care ... putea formula, **în termen legal**, prezenta contestație era data **04.11.2013**; transmiterea contestației în data de ... atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, conform probelor existente la dosarul cauzei, fiind, în mod evident, în interiorul termenului aferent.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepțiile inadmisibilității și tardivității formulate de către autoritatea contractantă cu privire la contestația aparținând ..., urmând a proceda la soluționarea pe fond a celor 2 (două) contestații.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, a contractului de achiziție publică de lucrări având drept obiect: „Reabilitare și completare sistem alimentare cu apă în ... județul ... cod CPV 45232150-8, având sursa de finanțare - fonduri europene - PROGRAMUL NAȚIONAL DE DEZVOLTARE RURALĂ/PNDR, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ..., conform căreia valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 754.200 lei, fără TVA.

Potrivit cap. IV.2.1) din invitația de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu dispozițiile art. 78 alin. 1) și 2) din OUG nr. 34/2006 - 1) „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”; 2) „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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că în urma luării la cunoștință a conținutului clarificării transmise în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 28.10.2013 și publicată sub identificatorul - ([INV354610/012] Clarificare DA 28.10.13.rar), ... și ... au formulat contestațiile deduse soluționării, ultimul contestator solicitând și suspendarea procedurii de atribuire în cauză.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie,

măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. 857s/... în urma luării la cunoștință a faptului că, astfel cum este precizat în cadrul punctului de vedere nr. 1094/01.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37213/01.11.2013, „autoritatea contractantă, în data de ... ora 10,00 a procedat deja la deschiderea ofertelor”, Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, solicitarea ... de suspendare a procedurii de atribuire în cauză.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va lua în considerare următorul cadru legal:

- art. 273 alin. 1) din OUG nr. 34/2006 - „contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe de către Consiliu pentru a se pronunța o soluție unitară”;
- principiul disponibilității este consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din Codul de Procedură Civilă și prevede că, „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

De asemenea, Consiliul va avea în vedere faptul că ambii contestatori susțin că autoritatea contractantă, deși a modificat documentația de atribuire prin „clarificarea transmisă în SEAP, la data de 28.10.2013 și publicată sub indicativul - ([INV354610/012] Clarificare DA 28.10.13.rar)”, aceasta din urmă nu a decalat, în mod corespunzător, data limită de depunere a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul va proceda la soluționarea, în mod unitar, a celor 2 (două) contestații în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentul anterior precizat, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Consiliul apreciază că în cauza dedusă soluționării trebuie reținută și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din Codul de Procedură Civilă, care prevede că „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că, referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză „în cazul în care licitația va avea loc totuși în data de ... astfel cum s-a solicitat de către ... se impune reiterarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: c) dacă abateri grave de la prevederile

legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă închierea contractului”.

La alin. 4) al aceluiași articol, menționându-se că „în sensul prevederilor alin. 1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

- a) criteriile de calificare și selecție, precum și criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificați;
- b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) – f);
- c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;
- d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență”.

În ceea ce privește conduita impusă autorității contractante privind modul în care aceasta trebuie să răspundă la clarificări, Consiliul apreciază că se impune luarea în considerare a dispozițiilor art. 79 din OUG nr. 34/2006, conform cărora:

- „alin. 1) fără a aduce atingere prevederilor art. 78 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor;

- alin. 2) în cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele: a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor; b) **răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate;**

- alin. 3) reprezintă abateri grave de la prevederile legislative în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) următoarele: a) cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și **prin răspunsul la solicitarea de clarificare se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate;** b)

cazul în care autoritatea contractantă constată din oficiu că sunt necesare clarificări cu privire la documentația de atribuire, fiind pusă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și prin clarificarea adusă se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate”.

Cu alte cuvinte, din interpretarea, în mod coroborat, a cadrului juridic de mai sus, rezultă că anularea procedurii de atribuire în cauză reprezintă o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege; regula derulării oricărei proceduri de atribuire fiind dată de dispozițiile art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006, conform căroră „autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului – cadru (...)”; de asemenea, în vederea evitării unei posibile anulări a procedurii de atribuire, legiutorul impunând însă autorității contractante o serie de diligențe, inclusiv publicarea, în SEAP, a unei erate în situația în care prin clarificările transmise se modifică documentația de atribuire aferentă.

Procedând la analiza „răspunsului clarificări licitație SEAP nr. ... transmis în SEAP, la data de 28.10.2013 și publicat sub identificatorul - ([INV354610/012] Clarificare DA 28.10.13.rar)”, Consiliul constată autoritatea contractantă a modificat, în mod semnificativ, documentația de atribuire, în acest sens, în cadrul documentului respectiv existând 21 (douăzeci și unu) de modificări; cu titlu exemplificativ putând fi reținute următoarele răspunsuri: „(...) 3. se va completa formularul F4 cu achiziția „Apometru DN 100 mm, Vas de expansiune, Pompă Basa, Manometru D 100 mm”; (...) 7. regăsiți fișele tehnice solicitate: apometru – puț forat, electropompă submersibilă stație preclorinare, ventilator stație preclorinare, container, amenajare spațiu gospodărie de apă, post trafo 250 kVA, post trafo nou pentru gospodării de apă, 21) tabloul electric poartă constă din 3 circuite monofazate din care 1 circuit de lumină și 2 de prize (...)”.

De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă recunoaște că a modificat prin răspunsul său documentația de atribuire, sens în care, în cadrul punctului de vedere nr. ... înregistrat la CNSC sub nr. 37976/07.11.2013, menționează următoarele: „(...) în data de 28.10.2013 am procedat la postarea în SEAP a unor clarificări de natură a schimba într-o oarecare măsură conținutul ofertei tehnice (...) bineînțeles că nu vom contesta acest fapt, el fiind de domeniul evidentului (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă prin nepublicare unei erate, respectiv a decalării termenului de depunere a ofertelor, nu a respectat dispozițiile art. 72

alin. 2) din OUG nr. 34/2006, conform căroră „(...) data-limită de depunere a ofertelor se decalează, prin publicarea unei erate, cu o perioadă suficientă, astfel încât orice operator economic interesat să dispună de un timp rezonabil necesar pentru obținerea informațiilor complete și relevante pentru elaborarea ofertei”.

Ori, în această situație, Consiliul apreciază că singura măsură corectă pe care autoritatea contractantă ar fi putut-o aplica derivă din interpretarea „ad litteram” a dispozițiilor art. 79 alin. 3) lit. a) din OUG nr. 34/2006, conform căroră „reprezintă abateri grave de la prevederile legislative în sensul art. 209 alin. (1) lit. c) următoarele: a) cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), și **prin răspunsul la solicitarea de clarificare se modifică informațiile deja publicate, se afectează modul de elaborare a ofertelor și devine necesară publicarea unei erate**”.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 17 din OUG nr. 34/2006, „autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. 2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”.

Cu toate că la acest moment, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus, rezultă că se impune obligarea autorității contractante la decalarea termenului limită de depunere a ofertelor, potrivit celor menționate în cadrul punctului de vedere nr. 1094/01.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 37213/01.11.2013, aceasta din urmă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. g) din OUG nr. 34/2006 „în data de ... ora 10,00, a procedat la deschiderea ofertelor depuse”.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că speța dedusă soluționării se circumscrie unei situații limitativ prevăzute la art. 209 alin. 1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, deoarece, astfel cum reiese din motivarea anterioară, s-a constatat „existența unor abateri grave de la prevederile legislative”, fapt ce pune deopotrivă autoritatea contractantă și CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, în ciuda vocației sale de remediere, în „imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2) lit. a) – f) din ordonanța de urgență”.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către ... și ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (PRIMĂRIA COMUNEI ... pe cale de

consecință, va dispune obligarea autorității contractante la anularea procedurii de achiziție publică în cauză conform dispozițiilor imperative ale art. 209 alin. 1) lit. c) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.