



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...municipiul înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având Cod Unic de Identificare ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către..... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect...„Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

...Respinge ca nefondată excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

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 documentația de atribuire, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”, solicitând anularea procedurii de atribuire.

În preambul, contestatorul invocă art. 4 din Legea nr. 554 din 2 decembrie 2004 a contenciosului administrativ, invocând excepția de nelegalitate a deciziei de aprobare de către reprezentantul unității a documentației de atribuire ce are ca obiect „Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”.

În opinia contestatorului prevederile art. 4 alin. (1) din același act normativ, legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. Astfel, soluționarea fondului cauzei depinde de soluționarea excepției de nelegalitate, motiv pentru care contestatorul a solicitat suspendarea fondului cauzei pînă la pronunțarea pe excepție.

În susținerea celor excepții invocate, contestatorul arată că actul administrativ, în speță, decizia reprezentantului unității de a aproba documentația de atribuire care cuprinde încălcări ale legislației în vigoare, reprezintă principalul act administrativ care a condus la situația de fond a prezentului petit.

Pe fond, contestatorul arată că la data de 01.11.2013, a fost publicată procedura de achiziție publică în vederea atribuirii acordului cadru pentru „Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”.

Astfel, contestatorul precizează că, în cadrul procedurii au fost publicate ... seturi de răspunsuri la clarificări. În data de 14.01.2014, a trimis cererea de clarificare nr. ..., având drept obiect necesitatea lămuririi mai multor aspecte ce vizau atât fișa de date a achiziției cât și caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu a răspuns acestei solicitări.

Contestatorul apreciază că în cuprinsul documentației de atribuire se încalcă legislația în vigoare și se creează premisele aplicării de corecții financiare în temeiul prevederilor O.U.G. nr. 66/2011.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că în caietu de sarcini – cap. 5.3 buget s-a solicitat: „prestatorul va sigura auditarea serviciilor prestate pentru fiecare contract subsecvent încheiat, costurile aferente auditării urmând a fi incluse în oferta financiară, în cadrul bugetului de cheltuieli incidentale. Auditul va fi realizat cu o firmă autorizată, în conformitate cu prvederile legale, ce va fi nominalizată în cadrul ofertei tehnice. Cheltuielile incidentale, în afară de costurile aferente auditării, depind de ceea ce decide beneficiarul/autoritatea contractantă să includă aici (de exemplu, organizarea de reuniuni ale CCP și instruire internă sau externă)”.

Cu privire la acesată solicitare a autorității contractante, contestatorul precizează că: documentația de atribuire nu conține nicio referire la nivelul maxim al cheltuielilor incidentale; nu conține nici o referire la nivelul maxim ce ar trebui alocat cheltuielilor ce revin serviciilor de audit, în așa fel încât, evaluarea ofertelor financiare, în contextul criteriului de atribuire, să permită respectarea principiilor achizițiilor publice; formularul de ofertă financiară inclus în secțiunea de Formulare nu conține linie bugetară dedicată cheltuielilor incidentale; la nivelul autorității de management, există în vigoare o instrucțiune care reglementează modalitatea de selecție a prestatorului pentru serviciile de audit care impune stabilirea unor criterii de selecție a acestora; atribuirea unui contract d achiziție finațat din fonduri nerambursabile cu...încălcarea normelor privind achizițiile; valoarea estimată a...acordului cadru, astfel cum reiese din Bugetul detaliat al proiectului a fost stabilit prin raportare la cantități minime/maxime privind componentele ce fac obiectul contractului și nu include și valoarea serviciilor de audit, fapt ce poate avea impact major în decontarea cheltuielilor; categoria cheltuielilor incidentale nu este inclusă în categoria cheltuielilor eligibile, potrivit Ordinului nr. 1147 din 2 noiembrie 2007 pentru aprobarea categoriilor de cheltuieli eligibile în cadrul axei prioritare „asistență tehnică” din cadrul Programului operațional regional 2007-2013, fapt ce va face ca aceste cheltuieli să nu fie acceptate la decontare....În acest context, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu și-a respectat obligația de a răspunde la solicitările de clarificări conform art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de cele prezentate, contestatorul consideră că intenția legiuitorului, prin stabilirea unor termene limită de transmitere a cererilor de clarificare și/sau de răspuns la acestea, în raport de data limită de depunere, nu a fost nicidecum aceea de a „da caracter legal” unor cerințe care contravin clar legislației, cu atât mai mult cu cât există riscul aplicării unor corecții financiare. În acest sens, contestatorul apreciază că se aduce atingere directă principiului utilizării eficiente a banului public, mai ales în situația în care aceasta s-ar produce ca urmare a ignorării de către autoritatea contractantă a necesității unor măsuri de remediere care să prevină acest lucru.

Față de cele prezentate contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../20.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../20.01.2014, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat prin publicarea anunțului de participare, procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”. Astfel, proțrivot anunțului de participare termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 16.12.2013.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în data de 11.12.2013, S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. ..., potențial ofertant în cadrul procedurii de achiziție,...a solicitat prelungirea termenului limită pentru depunerea, respectiv deschiderea ofertelor stabilit pentru data de 16.12.2013. În acest sens a fost publicat anunțul tip erată nr. .../12.12.2013 la anunțul de participare nr. ... prin care a fost amțnat termenul de depunere a ofertelor pentru data deÎn aceste condiții, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 256² din O.U.G nr. 34/2006, persoana vătămată poate sesiza CNSC în termen de 5 sau 10 zile în funcție de tipul și valoarea estimată a viitorului contract ce urmează a fi încheiat.

Autoritatea contractantă arată că din cuprinsul contestației rezultă anumite critici ce vizează cerințe incluse în documentația de atribuire care au fort menținute prin răspunsurile la clarificări publicate, fără să fi avut lor o modificare a acestora.

Având în vedere data publicării în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că, aceasta corespunde cu

data luării la cunoaștere, termenul până la care se putea formula contestație împotriva cerințelor documentației de atribuire era de 10 zile de la publicare. Astfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la data publicării documentației, 01.11.2013, rezultă că data limită pentru depunerea contestației era data de 11.11.2013.

În consecință, autoritatea contractantă consideră tardivă orice critică care privește solicitări la documentația de atribuire publicată în data de 01.11.2013.

Referitor la solicitarea de clarificări transmisă de către operatorul economic ... nr. .../14.01.2014, transmisă prin intermediul e-mailului la ora 19:44, aceasta a fost înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. .../15.01.2014.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că de la momentul publicării documentației de atribuire, aceasta a făcut obiectul unor clarificări, publicate la rândul lor în SEAP, conform legii. Astfel:

- „Institutul de ... – prin adresa nr. .../06.11.2013 – răspunsul la solicitare a fost postat pe SEAP prin clarificarea nr. 1 în data de 11.11.2013 ora 16:08,

- ... S.R.L. – prin adresa nr. .../04.12.2013 – răspunsul la solicitare a fost postat pe SEAP prin clarificarea nr. ... în data de 05.12.2013, ora 12:46,

- ... S.R.L. – prin adresa nr. .../11.12.2013 – a fost postată erată în acest sens prin care s-a...amânat termenul de depunere și deschidere al ofertelor în data de 12.12.2013.”

Din cele mai sus citate, autoritatea contractantă afirmă că, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, solicitarea de clarificări nu a fost transmisă de către contestator în timp util.

Totodată, arată că solicitarea de clarificări a fost înregistrată în data de 15.01.2014, cu o zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor – ... Având în vedere faptul că anunțul de participare a fost publicat în SEAP în data de 01.11.2013, iar la data de 12.12.2013 a fost publicată o erată prin care s-a amânat termenul de primire a ofertelor, respectiv de primire a solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic a avut un termen suficient de mare în care putea solicita clarificări.

Autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziționarea de servicii pentru monitorizarea efectelor Programului Operațional Regional asupra mediului”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 01.11.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, depus la dosar, în ceea ce privește contestația formulată de ...

Excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește termenul de introducere a contestației, va fi respinsă ca nefondată, motivat de faptul că obiectul acesteia constă în anularea procedurii de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu i-a răspuns la solicitarea de clarificări formulată în data de 14.01.2014, iar contestația a fost depusă la Consiliu la data de ... prin e-mail, iar la autoritatea contractantă la data de ... cu respectarea termenului legal de 10 zile, stabilit la art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a contractului este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. .../14.01.2014, formulată de societatea contestatoare.

Conform fișei de date (I.1.) „numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor” este 9.

În anunțul de tip erată nr. .../12.12.2013 se precizează că data limită pentru depunerea ofertei a fost stabilită la ... ora 09:00.

Prin adresa nr. .../14.01.2014, ... a solicitat autorității contractante clarificări privind documentația de atribuire, la care aceasta nu a formulat răspuns.

Demn de reținut în soluționare este faptul că solicitarea în speță a fost transmisă către autoritatea contractantă la data de 14.01.2014, prin e-mail, la ora 19:44, aceasta fiind înregistrată de autoritatea contractantă a doua zi sub nr. .../15.01.2014.

Consiliul determină că în speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 (în vigoare la momentul inițierii procedurii):

(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.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective.

- art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006 (în vigoare la momentul inițierii procedurii):

(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.

(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.

Rezultă fără putință de tăgadă, că la momentul inițierii procedurii, legiuitorul a stabilit că autoritatea contractantă poate să răspundă, fără a fi obligată, la toate întrebările, dacă sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții.

După cum se poate observa autoritatea contractantă a respectat aceste dispoziții legale, netransmițând răspunsul la solicitarea de clarificări a contestatorului, deoarece nu este îndeplinită una din cele două cerințe cumulative, respectiv cerința a).

În concluzie, autoritatea contractantă nu trebuie să răspundă solicitării de clarificări formulată de contestator, deoarece:

- contestatorul nu a formulat solicitarea în timp util;
- numărul mare de întrebări, formulate de contestator, nu face posibil ca răspunsul autorității contractante să ajungă la operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor.

Legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele tehnice 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”*, numai dacă solicitarea operatorului economic s-a făcut în timp util. 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.

Referitor la invocarea de către contestator a opiniei CNSC prin raportare la Decizia nr. .../.../.../... din 11.04.2013, Consiliul, cu referire la deciziile sale, stabilește că acestea sunt relative la pricinile judecate anterior, nu constituie izvor de drept în sistemul românesc și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens.

Critica contestatorului privind *„decizia reprezentantului unității de a aproba documentația de atribuire”* este tardiv formulată la data depunerii contestației, respectiv ... raportată la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 01.11.2013.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.