



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 Consiliu sub nr. ... depusă de către ... cu domiciliu de corespondență în municipiul ... str. având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare RO ... împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la clarificarea nr. ... emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul respectiv „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea documentației privind implementarea soluției tehnice de recuperare în caz de dezastru a N.IS II România, aferentă contractului 1” cod CPV ..., s-a solicitat s-a solicitat:

„ - modificarea în mod corespunzător a termenului limită de depunere a ofertelor, astfel încât toți operatorii economici interesați să participe la prezenta procedură și să beneficieze de condiții minime pentru elaborarea unei oferte competitive și de calitate;

- eliminarea numărului maxim de contracte precizat, păstrând în continuare pragul valoric menționat;

- eliminarea obligativității de a prezenta contracte de experiență similară doar din domeniul IT&C;

- eliminarea obligativității de prezentare a certificărilor specifice de tip;

- eliminarea obligativității de dovedire a experienței specifice în altă zonă decât cea de proiectare, în cazul experților cheie „expert electrician” și „expert instalații termice”, conform cu obiectul procedurii și atribuțiile din caietul de sarcini;

- anularea procedurii de achiziție publică”.

Prin contestația nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de către S.C. ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la clarificarea nr., emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

„ - obligarea autorității contractante la îndeplinirea măsurilor de remediere (anularea răspunsului la întrebarea nr.din Nota de clarificare nr. 2, nr. ... din ... în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

- asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor ca urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere;

- anularea oricăror alte acte administrative subsecvente care vor sta la baza continuării procedurii de achiziție publică sau dacă acest lucru nu este posibil, să anulați în întregime această procedură de atribuire.”

În temeiul art. 273 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, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introduse contestațiile formulate de ... și S.C. ... 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 și răspunsul la clarificarea nr. 2, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea documentației privind implementarea soluției tehnice de recuperare în caz de dezastru a N.IS II România, aferentă contractului 1”, s-a solicitat:

„ - modificarea în mod corespunzător a termenului limită de depunere a ofertelor, astfel încât toți operatorii economici interesați să participe la prezenta procedură și să beneficieze de condiții minime pentru elaborarea unei oferte competitive și de calitate;

- eliminarea numărului maxim de contracte precizat, păstrând în continuare pragul valoric menționat;

- eliminarea obligativității de a prezenta contracte de experiență similară doar din domeniul IT&C;

- eliminarea obligativității de prezentare a certificatelor specifice de tip;

- eliminarea obligativității de dovedire a experienței specifice în altă zonă decât cea de proiectare, în cazul experților cheie „expert electrician” și „expert instalații termice”, conform cu obiectul procedurii și atribuțiile din caietul de sarcini;

- anularea procedurii de achiziție publică”.

În susținerea contestației, ... învederează că a formulat două cereri de clarificări, iar la data de ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul „notă de clarificări nr. ...” prin care nu a lămurit aspectele invocate.

Prin urmare, contestatorul a solicitat clarificări cu privire la „termenul limită de depunere a ofertelor”, „numărul maxim de contracte precizat”, „experiența similară”, și la „certIFICATE care să respecte standardele europene”, iar răspunsul autorității contractante a fost unul de lămurire a acestor cerințe.

De asemenea, contestatorul a mai cerut lămuriri și asupra altor aspecte înregistrate la autoritatea contractantă sub numărul ...06.01.2014. Astfel, contestatorul arată că, autoritatea contractantă a formulat răspunsul prin „nota de clarificare nr. 1 cu numărul...99/06.01.2014.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006 și ale celorlalte acte normative invocate.

Prin contestația formulată, S.C. ... critică documentația de atribuire și răspunsul la clarificarea nr. ..., din cadrul procedurii de atribuire, organizată prin „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea documentației privind implementarea soluției tehnice de recuperare în caz de dezastru a N.IS II România, aferentă contractului 1”, de către ... solicitând:

„ - obligarea autorității contractante la îndeplinirea măsurilor de remediere (anularea răspunsului la întrebarea nr. 3 din Nota de clarificare nr. ..., nr. ... din ... în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

- asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor ca urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere;

- anularea oricăror alte acte administrative subsecvente care vor sta la baza continuării procedurii de achiziție publică sau dacă acest lucru nu este posibil, să anulați în întregime această procedură de atribuire.”

În preambul, contestatorul prezintă, pe scurt, istoricul procedurii de atribuire, subliniind faptul că prin „nota de clarificare nr. ...” autoritatea contractantă nu răspunde solicitărilor de clarificări formulate de către operatorii economici.

Contestatorul invocă, ca titlu de exemplu și pentru susținerea celor afirmate, Decizii ale Consiliului, din cuprinsul cărora citează.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006 și ale celorlalte acte normative invocate.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr.01.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. ...13.01.2014, autoritatea contractantă învederează că, prin clarificările publicate în SEAP sub nr.... din 10.01.2014, nu a modificat sau completat cerințele din Fișa de date a achiziției.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la clarificări, a adus doar lămuriri cu privire la documentele pe care le-a solicitat în susținerea cerinței solicitate, fără a aduce vreo modificare cerinței în sine, care a rămas la forma inițială.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca tardiv formulate, având în vedere că documentația de atribuire contestată a fost publicată în SEAP în data de 23.12.2013.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de consultanță pentru elaborarea documentației privind implementarea soluției tehnice de recuperare în caz de dezastru a N.IS II România, aferentă contractului 1”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. 3...696 din data de 23.12.2013, 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 întâietate 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 dispăre 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 contestațiile formulate de ... și S.C. ... și , Consiliul reține următoarele:

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” și că ... și S.C. ... contestă cerințe ale documentației de

atribuire, respectiv cerințe referitoare la capacitatea tehnică, constatând că data depunerii contestațiilor la Consiliu este ... și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestațiile din punctul de vedere al termenului la care au fost depuse, astfel:

Prin contestațiile transmise la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de ... și S.C. ... au solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea, remedierea din documentația de atribuire a cerințelor care încalcă prevederile legale în vigoare.

Valoarea estimată fiind de ... RON, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 2...² 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 5 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 contestațiilor depuse de ... și S.C. ... rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire, referitoare la capacitatea tehnică.

Contestațiile fiind transmise prin mijloace electronice și fax în data de ... înregistrată la Consiliu în data de ... și calculând termenul legal în care ... și S.C. ... puteau formula contestații, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 23.12.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări referitoare la cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ... din 10.01.2014, răspunsul publicat în SEAP la data de 10.01.2014 orele 10:34 – Notă de clarificare nr. 2, autoritatea contractantă nu aduce modificări cerinței minime de calificare din fișa de date a achiziției, ci doar aduce lămuriri, argumente suplimentare referitoare la modalitatea în care operatorii economici vor putea demonstra îndeplinirea acestora, în final respingând modificările solicitate de operatorii economici.

Ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări antemenționat, ... și S.C. ... a investit Consiliul prin contestațiile nr. ... și nr. 2/... înregistrate la Consiliu sub nr. ... transmisă prin

mijloace electronice în data de 09.07.2014 și sub nr. ... transmisă prin fax în data de ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societățile contestatoare au luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 23.12.2013.

Conform art. 2...² 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 23.12.2013, 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. 2...² 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 23.12.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestațiilor împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestațiilor, 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 23.12.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestațiilor la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea de către operatorii economici 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 contestatorilor de a formula contestații, cum ar fi spre exemplu data răspunsurilor 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 contestatori 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 operatorii economici care nu au formulat contestații în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul din adresa contestată, rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele minime de calificare privind capacitatea tehnică, prevăzută inițial în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 2...² 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 unor contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

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.

Operatorii economici cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 23.12.2013 - 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 reglementată 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”.

Așadar, raportat la normele art. 278 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 contestatorilor, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a menținut în continuare cerințele pentru care a adus lămuriri/argumentări suplimentare cu privire la modalitatea lor de îndeplinire de către operatorii economici.

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.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune anularea adresei de răspuns contestată și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieră/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci eliminarea acestora, iar pe de altă parte, în această etapă a procedurii, documentația de atribuire nu s-ar schimba cu nimic.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introduse, contestațiile formulate de ... și S.C. ... în contradictoriu cu ... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...