



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva „conținutului Notei de clarificare nr. 3, având nr. de ieșire 3791/17.12.2013, document publicat în SEAP la data de 18.12.2013”, emisă de, prin primăria sa, cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Soluție de recuperare informații în caz de dezastre”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă, prin primăria sa, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Soluție de recuperare informații în caz de dezastre”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 22.10.2013, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

Prin adresa nr. 27254/.../... din 24.12.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile de la comunicarea adresei:

- copia dosarului achiziției publice,
- punctul de vedere referitor la contestație (acesta va fi comunicat și contestatoarei, dovada transmiterii urmând a fi depusă la dosarul cauzei),

- copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul),
- orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

..... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 3564 din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 43960 din ... și a depus documentele cerute de acesta, cu adresa de înaintare nr. 60.1 din 10.01.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 826 din 10.01.2014.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că nota de clarificare nr. 3, având nr. 3791 din 17.12.2013, „document publicat în SEAP la data de 18.12.2013”, a fost emisă de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În primul rând, contestatoarea supune atenției Consiliului problema datei la care a fost publicată Nota de clarificare nr. 3, raportată la data limită a depunerii ofertelor: 18.12.2013, cu numai o zi înainte de data limită a depunerii ofertelor, Se precizează că, potrivit art. 79 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă trebuia să răspundă cu minimum 6 zile înainte de această dată limită;

Cu privire la acest aspect, contestatoarea apreciază că există posibilitatea ca respectivul operator economic, care a adresat întrebările autorității contractante, să fi efectuat acest demers tardiv, punând autoritatea în imposibilitatea obiectivă de a respecta termenul de 6 zile, dar, chiar și în această situație, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a răspunde, conform prevederilor alin. (2) de la același articol;

Menționând că răspunsul la întrebările de clarificare trebuie să îndeplinească două condiții cumulative, enunțate mai sus de legiuitor, contestatoarea arată că, având în vedere publicarea unui anunț de tip erată de către autoritatea contractantă, nr. 48293 din 18.12.2013, „pereche” cu Nota de clarificare nr. 3, astfel încât se consideră că a doua condiție nu a fost respectată, ceea ce impune aplicarea prevederilor alin. (3) lit. a) ale aceluiași articol din ordonanța aplicabilă.

Contestatoarea susține că în situația în care nota de clarificare, publicată cu mai puțin de 6 zile înainte de data-limită de depunere a ofertelor, a impus publicarea unei erate, în mod necesar se impunea anularea procedurii, lucru pe care autoritatea contractantă nu l-a făcut, ceea ce reprezintă o încălcare a legii ce trebuie remediată prin decizia Consiliului.

Cât privește „conduita” autorității contractante, contestatoarea o apreciază ca fiind cu atât mai gravă în ipoteza în care operatorul economic care a adresat întrebările a respectat termenul impus de lege, iar autoritatea a avut la dispoziție acele 3 zile lucrătoare prevăzute de art. 78 alin. (2) pentru elaborarea răspunsului, precum și acele 6 zile de la publicarea răspunsului până la data-limită de depunere a ofertelor. Este o ipoteza pe care numai Consiliul o poate verifica, solicitând aceste informații autorității contractante.

Analizând răspunsurile oferite, contestatoarea remarcă faptul că, în majoritatea covârșitoare a cazurilor, autoritatea contractantă a ales să nu răspundă, în niciun mod la întrebări. Astfel, se încalcă principiul transparenței, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, și, de asemenea, se încalcă obligația generală și imperativă a autorităților contractante de a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, potrivit art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatoarea afirmă că cele mai multe dintre întrebări au primit răspunsul – șablon: „Se acceptă orice soluție tehnică ce respectă cerințele tehnice minimale prevăzute în documentația de atribuire sau este superioară acestora”, cu varianta „Se vor respecta cerințele tehnice minimale prevăzute în documentația de atribuire. Se acceptă orice soluție tehnică ce respectă cerințele tehnice minimale sau este superioară acestora”.

Din analiza acestor întrebări, rămase fără răspuns, contestatoarea remarcă faptul că cel puțin o parte din ele erau pertinente și necesitau într-adevăr răspunsuri consistente din partea autorității contractante.

Contestatoarea consideră că răspunsurile autorității contractante, în majoritatea lor, sunt lipsite de conținut, se evită a se răspunde la întrebări pertinente, ceea ce denotă o lipsă de transparență din partea acesteia și, în plus, creează premisele încălcării tratamentului egal față de operatorii economici.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că susținerile referitoare la „data la care au fost publicate în SEAP răspunsurile la întrebările de clarificare” relevă scopul real urmărit de contestatoare prin formularea contestației: acela de a obține anularea procedurii, sub pretextul așa-ziselor răspunsuri incomplete la solicitările de clarificare.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că toate obligațiile prevăzute la acest articol, au fost respectate întocmai, respectiv s-a răspuns în termenul prevăzut de lege și a făcut ca răspunsurile să fie accesibile tuturor posibililor ofertanți, prin publicarea acestora în SEAP, fiind luate măsuri pentru protejarea identității persoanei care a formulat cele 38 de întrebări.

În legătură cu aceste întrebări, autoritatea contractantă solicită să se constate că i-au fost cu 5 zile înainte de data limită prevăzută pentru depunerea ofertelor, dincolo de termenul prevăzut la punctul 1.1) paragraful 2 din fișa de date și de termenul de 6 zile, prevăzut de art. 179 din O.U.G. nr. 34/2006.

O mare parte a întrebărilor conțin solicitări de modificare a documentației de atribuire, formulate cu mult peste termenul în care putea avea loc contestarea respectivei documentații.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 79 din O.U.G. nr. 34/2006 și evocă faptul că întregul „eșafodaj de argumente” al contestatoarei constă într-o presupusă încălcare a alin. (3) lit. a) al acestui articol, prin faptul că s-a dispus publicarea în SEAP a unui anunț de tip erată, simultan cu postarea răspunsurilor la întrebările de clarificare. Anunțul de tip erată la care se face referire a fost generat în mod automat de SEAP, fără ca acest lucru să fi fost solicitat de autoritatea contractantă și nu modifică sub niciun aspect documentația de atribuire publicată la data de 05.12.2013.

În cazul de față nu a fost comisă nicio abatere gravă de la prevederile legislative și nu se justifică anularea procedurii, deoarece cerința mai sus evocată prevede ca, „prin răspunsul la solicitarea de clarificare să se modifice informațiile deja publicate și să se afecteze modul de elaborare a ofertelor, devenind astfel, necesară publicarea unei erate”. Cu alte cuvinte, elementul determinant în analiza existenței ori a inexistenței abaterii grave de la prevederile legislative este nu modificarea informațiilor publicate, care să afecteze modul de elaborare a ofertelor.

Totodată, contestatoarea afirmă că, „în majoritatea covârșitoare a cazurilor, autoritatea contractantă a ales să nu răspundă, de fapt, în niciun mod la întrebări”, dar, după cum rezultă și din examinarea răspunsurilor la întrebările de clarificare, nu au fost modificate cerințele din documentația de atribuire, cel mult, în unele cazuri, s-a dat textului inițial o interpretare în sensul de a se permite o participare cât mai largă, a oricărui ofertant la procedura de achiziție publică.

În aceste condiții, prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu a fost întrunită nici cea de a doua cerință a textului de lege invocat de contestatoare, respectiv aceea ca răspunsurile la solicitarea de clarificare „să afecteze modul de elaborare a ofertelor”. Prin „afectare” se înțelege un sens negativ, o îngreunare a procesului de elaborare a ofertelor.

Or, în condițiile în care niciunul dintre răspunsurile la solicitarea de clarificare nu a introdus vreo condiție suplimentară față de ceea ce fusese deja publicat în SEAP, fapt recunoscut și afirmat de contestatoare, publicarea eratei, în sine, nu poate constitui un motiv de anulare a procedurii. Așa cum s-a arătat mai sus, anunțul de tip erată a fost generat în mod automat de SEAP.

Mai mult chiar, interesul promovării contestației nu îndeplinește una dintre cerințele prevăzute de lege, și anume aceea de a fi legitim, cu atât mai mult cu cât contestatoarea, așa cum ea însăși recunoaște în textul contestației, nu este autoarea solicitării de clarificări.

În ceea ce privește criticile concrete adresate de contestatoare răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să le respingă, în principal, ca lipsite de interes, și în subsidiar ca nefondate.

Astfel, după cum însăși contestatoarea admite, doar o parte dintre solicitările de clarificare erau pertinente, multe dintre ele tinzând la modificarea documentației de atribuire, ceea ce nu mai era permis în stadiul în care se afla procedura de achiziții publice la momentul depunerii solicitărilor de clarificare.

Răspunsurile la solicitările de clarificări au fost formulate cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul de a permite participarea cât mai multor operatori economici la procedura contestată. Aceasta este semnificația expresiei criticată de contestatoare, că „se acceptă orice soluție tehnică ce respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire sau este superioară acestora”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că răspunsurile la solicitările de clarificări conțin elementele obligatorii prevăzute de art. 33 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ceea ce determină nemulțumirea contestatoarei este conținutul documentației de atribuire, pe care nu mai era în termen să o conteste, și nu răspunsurile la solicitările de clarificări.

În cazul de față nu există niciuna dintre pretinsele încălcări ale prevederilor legale în vigoare, printr-o așa-zisă „lipsă de transparență”.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului înlăturarea criticii formulate de contestatoare, în sensul că prin răspunsurile la solicitările de clarificare, s-ar crea „premisele încălcării tratamentului egal față de operatorii economici”, întrucât, fără niciun element concret, de fapt, se face proces de intenție autorității contractante și respingerea contestației.

Ultimul document din dosarul cauzei, este adresa nr. 60.1 din 10.01.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 826 din 10.01.2014, prin care autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Soluție de recuperare informații în caz de dezastre”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 22.10.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 3.048.146,47 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Urmare a unor solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3791 din 17.12.2013, publicată în SEAP la data de 18.12.2013.

Împotriva acestui răspuns de clarificări, ... a formulat contestație pentru motivele arătate anterior, solicitând anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Din analiza documentelor depuse în probatoriu la dosarul cauzei, rezultă că, în fișa de date a achiziției la subcapitolul I.1) – Denumire, adresa și punct(e) de contact, printre altele, autoritatea contractantă a precizat: „*Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9*”.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, în anunțul de participare s-a precizat inițial că termenul limită pentru primirea ofertelor este 04.12.2013, ora 09:30, iar prin anunțul de tip

erată publicat la 04.12.2013, ora 11:35, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ..., ora 09:30.

În data de 14.12.2013, din partea unui operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificări cu privire la documentația de atribuire. Drept urmare, în data de 17.12.2013, ora 17:47, autoritatea contractantă a publicat în SEAP fișierul intitulat: „Clarificare 3 SEAP Soluție recuperare dezastre ([CN.../012] Clarificare 3 SEAP Soluție recuperare dezastre.pdf)”, care conține adresa nr. 3791 din 17.12.2013 cu cele 38 de întrebări și răspunsurile de clarificări aferente, fără a se modifica în vreun fel conținutul documentației de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul stabilește că în speță sunt incidente următoarele dispoziții ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 78 - *„(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 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”.*

Totodată, potrivit art. 1 din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, *„Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și*

prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P.”.

Față de cele mai sus arătate, rezultă că sunt nefondate criticile contestatoarei, deoarece autoritatea contractantă a făcut toate diligențele necesare respectării dispozițiilor legale evocate și, întrucât în speță nu se regăsesc încălcări ale prevederilor legale ce reglementează domeniul achizițiilor publice, solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire apare ca nefondată.

Cât privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că răspunsurile autorității contractante, în majoritatea lor, sunt lipsite de conținut”, aceste critici apar ca nefondate, deoarece contestatoarea nu a depus dovezi în susținerea lor, deși, conform art. 249 din Codul de Procedură Civilă, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, regulă exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) Ordonanța de urgență a Guvernului 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, în urma achiesărilor formulate de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația nr. ... din ... depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

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