



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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în Comuna județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... prin ..., cu sediul procesual ales în ... împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. din data de 27.01.2013, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul cod poștal ..., în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru încheierea acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare deșeuri periculoase și deșeuri nepericuloase rezultate din activitatea ANB”, coduri CPV 90000000-7 și 90520000-8, sursa de finanțare „alte fonduri”, s-a solicitat:

- anularea în parte a documentației de atribuire, în sensul eliminării răspunsului la întrebarea nr. 1 referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 din fișa de date, secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a);

- anularea tuturor actelor subsecvente răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire înregistrată cu nr. .../27.01.2014;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din stadiul în care se afla anterior emiterii actului atacat prin prezenta, la stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor și a unei noi date pentru deschiderea acestora;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

DECIDE:

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

Respinge cererea ... vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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, ... atacă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. din data de 27.01.2013, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru încheierea acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare deșeuri periculoase și deșeuri nepericuloase rezultate din activitatea ANB”, coduri CPV 90000000-7 și 90520000-8, sursa de finanțare „alte fonduri”, solicitând:

- anularea în parte a documentației de atribuire, în sensul eliminării răspunsului la întrebarea nr. 1 referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 din fișa de date, secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a);

- anularea tuturor actelor subsecvente răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire înregistrată cu nr. .../27.01.2014;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din stadiul în care se afla anterior emiterii actului atacat prin prezenta, la stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor și a unei noi date pentru deschiderea acestora;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatorul arată că potrivit cerinței nr. 2 din fișa de date, Secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a), ofertanții aveau obligația de a prezenta ca document de calificare: *„Notificare privind asistența de specialitate de sănătate publică”*, emisă de către Direcția de Sănătate Publică de pe raza funcționării Operatorului economic, în baza Legii nr. 95/2006 a Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1030/2009 modificat și completat cu Ordinul Ministerului Sănătății nr. 251/2012.

În același timp, precizează că în data de 27.01.2014, cu o zi înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a emis Răspunsul la clarificări nr./27.01.2014, iar în cadrul acestuia, răspunsul la întrebarea nr. 1 a stabilit că: *„În vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 din Fișa de date, Secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prin care se solicită prezentarea Notificării privind asistența de specialitate de sănătate publică emisă de către Direcția de Sănătate Publică de pe raza funcționării operatorului economic”*, acceptând și o declarație pe propria răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea în cauză, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai târziu de data finalizării Etapei I a procedurii de atribuire în cauză.

În opinia contestatorului cerința ante-menționată, a cărei anulare o solicită, contravine prevederilor art. 50¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cât și art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, din cuprinsul cărora citează.

Contestatorul afirmă că este neechivoc faptul că, în speță, prin Răspunsul la clarificări atacat, autoritatea contractantă nu s-a limitat la a oferi *„lămuriri/explicitări/limpeziri”*, relativ la conținutul documentației de atribuire, ci a operat o veritabilă modificare la aceasta, prin înlăturarea obligației de a depune un document de calificare o dată cu oferta.

În aceste condiții, contestatorul susține că interdicția legală expresă a fost încălcată în speță prin actul autorității contractante, fiind parțial nelegal și impunându-se a fi anulat.

Totodată, apreciază că, în speță, au fost încălcate și prevederile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și principiile nediscriminării și tratamentului egal, principiul asumării răspunderii, pe care le citează.

În drept, contestatorul invocă prevederile O.U.G. nr. 34/2006, pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cele ale Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012 și anexează, în copie, un set de documente probante.

Prin adresa nr. .../17.02.2014, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../17.02.2014, autoritatea contractantă solicită, respingerea pe cale de excepție a contestației ca tardivă, datorită următoarelor considerente:

- valoarea estimată a acordului-cadru fără T.V.A., prevăzută în anunțul de participare, fiind între 2.200.000 și 2.300.000 lei, deci mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256², alin. (1) lit. a) din aceeași ordonanță, coroborat cu Regulamentul Comisiei Europene nr. 1.336/2013, este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator despre un act al autorității contractante considerat nelegal;

- prin răspunsul de clarificări nr./27.01.2014, nu s-au adus modificări conținutului documentației de atribuire față de modul în care a fost publicată aceasta în S.E.A.P. Astfel, prin răspunsul la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări a operatorului economic, s-a precizat că „acceptă și o declarație pe propria răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea în cauză, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai târziu de data finalizării Etapei I a procedurii”, cu scopul de a nu restrânge concurența între operatorii economici și de a nu limita numărul participanților, dând posibilitatea și altor operatori economici să participe la procedură;

- nu s-a modificat cerința nr. 2 din Fișa de date, Secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a), ci s-a acceptat doar ca mod de îndeplinire a acesteia să se facă și prin prezentarea unei declarații pe propria răspundere prin care operatorul economic să se angajeze să prezinte Notificarea în cauză până la data finalizării Etapei I a procedurii;

- luând în considerare data de ... data înregistrării la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și la S.C. ... S.A. a contestației depuse de către ... precum și prevederile Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, autoritatea contractantă consideră că termenul prevăzut la art. 256², alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, se raportează la data luării la cunoștință, adică data publicării documentației de atribuire, respectiv 25.12.2013, ca urmare, ultima zi în care documentația de atribuire putea fi contestată, era data de 06.01.2014;

- solicitarea de clarificări care face subiectul contestației de la un operator economic în data de 23.01.2014, în conformitate cu art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și ținând cont de faptul că se respectau cumulativ punctele a) și b) de la art. 79 alin. 2 din aceeași ordonanță, fără să se aducă modificări la informațiile deja publicate și fără a afecta modul de elaborare a ofertelor.

Un ultim aspect precizat de către autoritatea contractantă este acela că ... a participat în calitate de candidat la ședința de deschidere a candidaturilor care a avut loc în data de ... ora 10:30 la sediul său și în cadrul acestei ședințe reprezentanții prezenți din partea operatorului economic nu au ridicat niciun fel de obiecții cu privire la conținutul documentației de atribuire, al răspunsurilor de clarificări sau la modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

Mai mult, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, anexat, candidatura contestatarului ... a fost respinsă conform art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, datorită faptului că garanția de participare prezentată nu se încadra în perioada de valabilitate solicitată prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea ca tardivă a contestației depusă de către ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5287/19.02.2014, ... a solicitat respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă subliniind faptul că documentul contestat a fost postat în S.E.A.P. de către autoritatea contractantă în data de 27.01.2014.

Ulterior datei studierii dosarului achiziției, contestatorul a înaintat Consiliului documentul intitulat „Concluzii scrise”, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5530/..., prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, admiterea cererii sale, anularea în parte a documentației de atribuire, în sensul eliminării răspunsului la întrebarea nr. 1 referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 2 din fișa de date, secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a), anularea tuturor actelor subsecvente răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire înregistrată cu nr. 1401565/27.01.2014, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din stadiul în care se afla anterior emiterii actului atacat prin prezenta, la stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor și a unei noi date pentru deschiderea acestora, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatorul reiterează afirmațiile din cererea inițială și subliniază, în plus, faptul că excepția invocată de autoritatea contractantă, privitor la tardivitatea contestației este vădit neîntemeiată.

Totodată, susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50¹, art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și pe cel ale Ordinului A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012, pe care le citează.

Contestatorul reia și afirmația sa privitoare la nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor ce guvernează legislația în materia achizițiilor publice, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și cel al asumării răspunderii.

Ultimul document aferent dosarului cauzei, îl reprezintă adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., emisă de către ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de colectare, manipulare, transport și eliminare deșeuri periculoase și deșeuri nepericuloase rezultate din activitatea ANB”, coduri CPV 90000000-7 și 90520000-8, sursa de finanțare „alte fonduri”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... care a fost soluționat prin Decizia nr. ... din data de ... prin care s-a respins ca tardivă contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Consiliul va respinge ca neîntemeiate susținerile autorității contractante, potrivit cărora contestația formulată de ... este tardivă, prin raportare la data publicării documentației de atribuire, clarificările postate pe SEAP nemodificând informațiile publicate inițial, întrucât prin răspunsurile postate ulterior urmare a solicitărilor de clarificare, autoritatea contractantă furnizează informații noi, respectiv faptul că acceptă în locul notificării solicitate „și o declarație pe proprie răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea în cauză, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a

Întocmit documentația de atribuire în discuție. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de cerința nr. 2 consemnată la Secțiunea III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională în Fișa de date a achiziției.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la III.2.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr. 2 ca ofertanții să prezinte:

„Se solicită prezentarea Notificării privind asistența de specialitate de sănătate publică emisă de Direcția de Sănătate Publică de pe raza funcționării operatorului economic, în baza Legii 95/2006, a Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1030/2009 modificat și completat cu Ordinul Ministerului Sănătății nr. 251/2012.”

Ulterior, la solicitarea unui operator economic, autoritatea contractantă a postat, la data de 27.01.2014, pe SEAP următorul răspuns:

„Întrebare:

Având în vedere faptul că societatea noastră este în proces de autorizare, este permisă participarea la procedură în baza unei declarații pe proprie răspundere, prin care ne angajăm, ca în cazul în care vom fi declarați câștigători, la momentul semnării acordului-cadru să prezentăm aceste două autorizații – Notificarea DSP și Autorizarea DSV pentru transport?

Răspuns:

În vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 din Fișa de date, Secțiunea III, pct. 3.2.3 lit. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prin care se solicită prezentarea Notificării privind asistența de specialitate de sănătate publică emisă de Direcția de Sănătate Publică de pe raza funcționării operatorului economic, autoritatea contractantă acceptă o declarație pe proprie răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea în cauză, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii”.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, în favoarea argumentelor potrivit cărora „considerăm că în mod evident s-a realizat o modificare a fișei de date, întrucât documentul de calificare solicitat nu a mai fost solicitat a fi depus în cadrul ofertei, acceptându-se o declarație pe proprie răspundere

prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea solicitată, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii" nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

Procedura de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, așa cum a fost mai sus reținut este negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

În soluționarea aspectului criticat, Consiliul reține că având în vedere specificul procedurii de atribuire, procedura de negociere se derulează în 2 etape distincte, respectiv etapa de selectare a candidaților care vor fi invitați pentru depunerea ofertei și etapa de depunere a ofertelor, în care operatorii economici selectați vor depune oferta. Prin candidatură se înțeleg documentele de calificare și selecție depuse de un operator economic pentru demonstrarea situației personale, capacității de exercitare a activității profesionale, situației economice și financiare, capacității tehnice și profesionale, în vederea obținerii invitației de participare pentru depunerea ulterioară, a ofertei. Așadar în raport de cele antemenționate la acest moment, nu se poate susține că autoritatea contractantă nu a mai solicitat Notificarea privind asistența de specialitate de sănătate publică emisă de Direcția de Sănătate publică de pe raza funcționării operatorului economic, atâta vreme cât a menționat în mod expres că documentul în discuție trebuie depus nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii.

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare, aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe de calificare și selecție, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează a fi încheiat.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul constată că aceasta dorește ca operatorii economici să facă dovada respectării dispozițiilor Legii 95/2006, a Ordinului Ministerului Sănătății nr. 1030/2009 modificat și completat cu Ordinul Ministerului Sănătății nr. 251/2012, prin prezentarea notificării privind asistența de specialitate de sănătate publică emisă de Direcția de Sănătate Publică de pe raza funcționării operatorului economic, acceptând o declarație pe proprie răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea solicitată, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii.

Prin modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție sunt respectate următoarele dispoziții legale incidente în speța de față, respectiv:

- art. 78 din O.U.G. 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.

(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:

„(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 legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante, obligația de a răspunde la toate întrebările, indiferent de momentul transmiterii/formulării lor.

După cum se poate observa autoritatea contractantă a respectat aceste dispoziții legale.

În considerarea celor antemenționate susținerile societății contestatoare, potrivit cărora sunt încălcate dispozițiile art. 79 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante.

Extinzând posibilitatea acceptării și a unei declarații pe proprie răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea solicitată, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii, autoritatea contractantă este avantajată, deoarece ar putea primi mai multe candidaturi, prin participarea mai multor operatori economici, fiind în concordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, care stipulează că:

„Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie:

a) promovarea concurenței între operatorii economici; (...)

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplica-rea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Întrucât este prioritară respectarea scopului și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă procedează în mod legal stabilind posibilitatea acceptării declarației pe proprie răspundere prin care operatorul economic se angajează să prezinte Notificarea solicitată, imediat ce intră în posesia acesteia, dar nu mai tarziu de data finalizării Etapei I a procedurii.

În aceeași direcție sunt și prevederile Ordinului nr. 509/2011 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice privind formularea criteriilor de calificare și selecție, potrivit cărora sunt acceptate documente *„chiar dacă acestea sunt emise de autoritățile competente ulterior datei de deschidere a ofertelor (...)”*.

Demn de reținut în soluționare este și faptul că ... a depus candidatură la procedura de atribuire în cauză, așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 14017406/... al ședinței de deschidere a candidaturilor. Mai mult, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a candidaturilor, mai sus reținut, candidatura depusă de societatea contestatoare ... a fost respinsă conform art. 33 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, datorită faptului că garanția de participare prezentată nu se încadra în perioada de valabilitate solicitată prin documentația de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea va fi respinsă și cererea ... vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul

soluționării contestației, deoarece aceasta nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

.....Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.