



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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 nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în județul ... sat ... comuna ... iar sediul ales pentru corespondență în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de „Servicii de cercetare pentru elaborarea Planurilor de management/planurilor integrate de management, incluzând realizarea studiilor suport (de evaluare a biodiversității, de evaluare a impactului antropic, cartografierea)”, organizată de ... cu sediul în ..., ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- constatarea nelegalității actului autorității contractante – „Răspunsul în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014” și anularea acestuia;
- constatarea faptului că autoritatea contractantă nu s-a conformat dispozițiilor din Decizia Consiliului nr. ... și din Decizia Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a principiului transparenței și tratamentului egal, consacrate în legislația națională și cea europeană;
- anularea procedurii, având în vedere prevederile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin decizia nr. ... din ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins, ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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 Consiliu cu nr. ... SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică actul autorității contractante denumit „Răspuns în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014”, document înregistrat cu nr. 5439/21.03.2014 și adus la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP în data de 21.03.2014, susținând că aceasta nu s-a conformat dispozițiilor din Decizia Consiliului nr. ... și nici dispozițiilor Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014.

În fapt, prin Decizia Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ..., pronunțată în soluționarea contestației formulată de SC ... SRL se *„Admite capătul de cerere privind constatarea caracterului nelegal al actului intitulat "Clarificare nr. 11", pe care îl anulează și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin asigurarea informațiilor legate de tipul datelor informatice care ar asigura integrarea planurilor de management ce vor fi întocmite de prestatorul serviciilor ce fac obiectul achiziției, prin emiterea unui anunț tip erată, în care va fi precizat și un nou termen limită de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare”*.

Totodată, Consiliul a constatat că răspunsul autorității contractante reprezintă *„un veritabil refuz de punere la dispoziție a unor informații minimale (dar care ar avea însemnătate decisivă în utilitatea achiziției, contrar dispozițiilor de la art. 78 alin. (1) - (2) din OUG nr. 34/2006 (...)) prin urmare, cererea contestatoarei de contestare a caracterului nelegal al acestui răspuns este întemeiată.”*

Împotriva deciziei nr. ..., autoritatea contractantă a formulat plângere la Curtea de Apel ... solicitând anularea deciziei ca netemeinică.

Soluția pe scurt pronunțată de Curtea de Apel prevede următoarele: *„Admite în parte plângerea. Modifică în parte Decizia CNSC nr. ... din ..., în sensul că: înlătură obligația autorității contractante de emitere a unui anunț tip erată, în care să se precizeze și un nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare”. Menține celelalte dispoziții ale Deciziei CNSC. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire, prin emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11, în termen de 10 zile de la pronunțarea deciziei instanței”.*

În vederea punerii în aplicare a deciziei sus-menționate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 21.03.2014, documentul "Răspuns în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014", act prin care petenta înțelege să se conformeze obligației de emitere a unui nou răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11 astfel:

„Pentru a formula răspunsul la această Clarificare, am solicitat un punct de vedere al Pe baza răspunsului primit de la ANPM și în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014, vă comunicăm că solicitarea din Clarificarea nr. 11 excede cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.”

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă continuă să refuze conformarea la obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități clarificării solicitate, chiar și când această obligație este instituită în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive.

Documentul emis de autoritatea contractantă și intitulat „Răspuns în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014” nu se înscrie în rigorile legale, prin raportare la dispozițiile art. 33 alin. (1) și art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, petenta reiterează cursul faptelor, relevând importanța informațiilor solicitate și care nu i-au fost, nici până astăzi, furnizate de către autoritatea contractantă:

În etapa premergătoare depunerii ofertelor, la solicitarea de clarificare formulată de către un alt ofertant, prin Clarificarea 8 - Răspuns nr. 32 (Adresa nr. 22676/11.12.2013), autoritatea contractantă a detaliat obligațiile care reveneau participanților la procedura licitației publice, respectiv: *„Integrarea datelor și rezultatelor obținute se află, în totalitate, în sarcina prestatorului care va prezenta modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe. Se va avea în vedere compatibilitatea datelor și rezultatelor obținute cu formatul celor două aplicații”,* prin care se instituie o responsabilitate nouă, distinctă și explicită pentru ofertanți, de a avea în vedere și o anumită soluție informatică la întocmirea ofertei, în considerarea a două sisteme nominalizate în Ghidul Solicitantului (Sistemul Informatic Sincron și RNT - IBIS).

În acest context, informația furnizată prin Clarificarea 8 - Răspuns nr. 32, echivala cu indicarea unui serviciu nou, de care depindea în mod semnificativ configurarea ofertei (din punct de vedere logistic și financiar), motiv pentru care petenta a solicitat, prin cererea de clarificări nr. 23088/20.12.2013 punerea la dispoziție a descrierii -

(tehnologii, funcționalități) a celor două aplicații, informații minimale ce erau imperios necesare la dimensionarea unei oferte cu caracteristici realiste din punct de vedere tehnic și financiar și a căror importanță și relevanță o prezintă în continuare, astfel:

- Protocolul de comunicare ce va fi utilizat pentru sincronizarea datelor în Sistemul Informatic Sincron și RNI – IBIS:

- Sistemele informatice pot permite sau nu mecanisme tehnice de integrare cu alte aplicații. Pentru a putea prezenta modalitatea de îndeplinire a integrării, ofertantul trebuie să cunoască aceste mecanisme tehnice (dacă există, ce protocoale de comunicare sunt folosite). Volumul de muncă necesar pentru "Integrarea datelor și rezultatelor obținute" nu putea fi estimat fără cunoașterea acestor informații.

- Datele pot fi trimise într-un sistem deschis, care utilizează un protocol actual de comunicare în câteva zile, în timp ce integrarea cu un sistem care nu respecta aceste cerințe poate dura câteva luni.

În consecință, ofertantul nu poate propune o arhitectură a soluției informatice în lipsa acestor informații minimale.

- Metodele expuse de cele două sisteme pentru această sincronizare:

- Aceste informații au drept scop cuantificarea efortului necesar pentru implementare și reduc riscurile de sub/supra estimare a propunerii financiare.

- Formatul datelor care sunt transmise către cele două sisteme, respectiv semnificația fiecărui câmp/structură de date:

- Aceste informații au drept scop cuantificarea efortului necesar pentru implementare și reduc riscurile de sub/supra estimare a propunerii financiare.

- Sistemele de securitate ce vor fi utilizate de către cele două aplicații/sisteme pentru a preveni accesul neautorizat la operațiile de sincronizare:

- Aceste informații au drept scop cuantificarea efortului necesar pentru implementare și reduc riscurile de sub/supra estimare a propunerii financiare.

Astfel, este mai mult decât evident faptul că, în lipsa acestor informații minimale, ofertantul se află în imposibilitatea elaborării unei oferte lipsite de neconformități, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat și prezentarea modalității efective a integrării suportului electronic pe care vor fi prezentate planurile de management la întocmirea propunerii tehnice.

Prin documentul publicat, autoritatea contractantă nu a oferit nicio informație concludentă, făcând trimitere la Agenția Națională pentru Protecția Mediului, căreia i-a solicitat un punct de vedere, instituție care nu deține nicio calitate în procedura bilaterală în derulare.

Sarcina furnizării informațiilor îi revenea, în mod neechivoc, autorității contractante, în calitate de inițiator a procedurii și de beneficiară directă a prestațiilor ofertanților, iar modalitățile prin care legea impune punerea lor la dispoziția participanților sunt prevăzute în mod expres.

Răspunsul formulat echivalează, în fapt, cu un refuz nemotivat de furnizare a informațiilor concrete relevante pentru procedura de achiziție publică.

Informațiile care au fost solicitate și nu au fost furnizate sunt informații minimale și de strictă utilitate pentru achiziția în derulare, decisive pentru dimensionarea ofertelor; în formula comunicată, răspunsul autorității contractante este ambiguu și indecvat.

Mai mult decât atât, petenta învederează faptul că, în mod arbitrar, autoritatea contractantă a decis reluarea procedurii de la etapa evaluării tehnice, interpretând după bunul plac o soluție lacunară, care nu prevede în mod expres momentul de la care autoritatea contractantă va continua procedura. Adoptând această tactică malițioasă de a ignora înlănțuirea logică a etapelor care succed publicarea răspunsului la o solicitare de clarificări anterioară depunerii ofertelor, autoritatea contractantă nu face altceva decât să se sustragă de la obligațiile legale care îi incumbă, procedând la evaluarea tehnică a ofertelor depuse.

Concluzionând, demersul autorității contractante pe această direcție este nesusținut din punct de vedere legal și factual, fiind în esență expresia unei încercări de a se sustrage de la respectarea dispozițiilor legale explicite în această materie.

Prin adresa nr. 5346/...-.../28.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației împreună cu punctul său de vedere nr. 6250 din 01.04.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 10280 din 03.04.2014, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de obiect, SC ... SRL uzând abuziv de dreptul de a contesta fără a putea fi penalizată financiar.

În data de 20.12.2013, SC ... SRL a solicitat următoarele clarificări:

„- Protocolul de comunicare ce va fi utilizat pentru sincronizarea datelor în sistemul informatic SINCRON și RNI-IBIS;

- Metodele expuse de cele două sisteme pentru această sincronizare;

- Formatul datelor care sunt transmise către cele două sisteme - vă rugăm să explicați semnificația fiecărui câmp/structură de date;

- Sistemele de securitate ce vor fi utilizate de către cele două sisteme pentru a preveni accesul neautorizat la operațiile de sincronizare.”

În data de 20.12.2013, autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări prin Clarificarea nr. 11 postată în SEAP, iar SC ... SRL a contestat acest răspuns.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia nr. ... din data de ..., a dispus: *„admite capătul de cerere privind constatarea caracterului nelegal al actului intitulat Clarificare nr. 11, pe care îl anulează și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin asigurarea*

informațiilor legate de tipul datelor informatice care ar asigura integrarea planurilor de management ce vor fi întocmite de prestatorul serviciilor ce fac obiectul achiziției, prin emiterea unui anunț tip erată, în care va fi precizat și un nou termen limită de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare. Respinge ca nefondate, cererile de constatare a caracterului nelegal al corectării punctajului aferent factorilor de evaluare din cuprinsul fișei de date a achiziției, de constatare a încălcării unor principii de către autoritatea contractantă, precum și a celei de anulare a procedurii de atribuire”.

Autoritatea contractantă a contestat la Curtea de Apel ... Decizia Consiliului mai sus menționată.

Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 1979/14.03.2014, a hotărât: *„Admite cererea. Modifică în parte Decizia Consiliului nr. ... din ..., în sensul că: înlătură obligația autorității contractante de emitere a unui anunț tip erată, în care să se precizeze și un nou termen de depunere a ofertelor ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare. Menține celelalte dispoziții ale Deciziei CNSC. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire prin emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11 în termen de 10 zile de la pronunțarea deciziei instanței.”*

Având în vedere că Decizia Curții de Apel ... este definitivă, irevocabilă și obligatorie, autoritatea contractantă, în termen de 10 zile, a reluat procedura de atribuire (în data de 21.03.2014) prin ridicarea suspendării, publicând în data de 21.03.2014 noul răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11, așa cum a dispus Curtea de Apel Deoarece procedura a fost suspendată în data de 31.12.2013, în baza Deciziei CNSC nr. 1050S/... pentru a se putea conforma Deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă era obligată să reia procedura ridicând suspendarea.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin această nouă contestație depusă, SC ... SRL contestă de fapt o decizie definitivă, irevocabilă și obligatorie a Curții de Apel Din aceste motive, contestația este nefondată și lipsită de obiect, atâta timp cât sentința Curții de Apel ... este definitivă și irevocabilă.

Noul răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11 a fost redactat de către autoritatea contractantă luând în considerare punctul de vedere tehnic formulat de instituție cu atribuții în gestionarea programelor Sincron și RNI-IBIS.

Față de răspunsul considerat ilegal, la solicitarea de clarificări nr. 11, prin care autoritatea contractantă îndruma contestatoarea să solicite clarificări la Agenția Națională pentru Protecția Mediului, ... a solicitat în nume propriu un răspuns de la ANPM. În data de 07.02.2014, Agenția Națională pentru Protecția Mediului a răspuns prin email, precizând în mod clar că „cerința din solicitarea de Clarificări nr. 11 excede specificațiilor din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției”. Prin documentul nr. 5439, postat în SEAP în data de 21.03.2014, în urma sentinței definitive a instanței Curții de Apel ... autoritatea contractantă nu a făcut decât să aducă la cunoștința operatorilor economici răspunsul

dat de către cei care gestionează programele Sincron și RNI-IBIS, respectiv faptul că solicitarea din Clarificarea nr. 11 excede cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Din aceste motive, autoritatea contractantă consideră că demersul său nu este doar legal, ci și moral, atâta timp cât autoritatea contractantă a publicat răspunsul formulat de către ...

Autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL nu a depus în SEAP ofertă, până la data limită de depunere a acesteia (ora 16, data 30.12.2013) și nici nu a prezentat garanția de participare la sediul APM Ilfov, fapt pentru care SC ... SRL nu poate fi considerată parte vătămată. Prin urmare, contestatoarei nu îi pot fi aplicate prevederile art. 278¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Per a contrario, dacă se vor accepta solicitările SC ... SRL, s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut de legiuitor la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu privire la cei care și-au depus ofertele în SEAP.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „ Servicii de cercetare pentru elaborarea Planurilor de management/planurilor integrate de management, incluzând realizarea studiilor suport (de evaluare a biodiversității, de evaluare a impactului antropic, cartografierea)”, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 31.10.2013, dată la care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de conținutul Clarificării nr. 11 la documentația de atribuire, postată în SEAP la 20.12.2013 SC ... SRL a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ..., fiind admisă în parte. Asupra deciziei Consiliului a formulat plângere autoritatea contractantă ce a fost soluționată de Curtea de Apel ... prin decizia nr. 1979/14.03.2014. Nemulțumită de modul de punere în aplicare a deciziei Curții de Apel ... (în fapt de conținutul clarificării postate de autoritatea contractantă în SEAP la 21.03.2014), SC ... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând:

- constatarea nelegalității actului autorității contractante – „Răspunsul în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014” și anularea acestuia;
- constatarea faptului că autoritatea contractantă nu s-a conformat dispozițiilor din Decizia Consiliului nr. ... și din Decizia Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014;
- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a principiului transparenței și tratamentului egal, consacrate în legislația națională și cea europeană;
- anularea procedurii, având în vedere prevederile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva adresei publicate în SEAP la 21.03.2014 sub denumirea de Răspuns în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014, bazate pe caracterul defectuos al modului de formulare al acesteia, sunt

considerate de Consiliu întemeiate. În motivare Consiliul are în vedere că prin Decizia nr. ... s-a precizat:

„Cu toate acestea, privitor la cererea de clarificare a condițiilor de obținere a datelor cu caracter tehnic, legate de modalitatea efectivă de asigurare a integrării suportului electronic pe care vor fi prezentate planurile de management ce fac obiectul achiziției cu soluția informatică deținută de beneficiarii indirecti (... și ...), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților (inclusiv a contestatoarei) informații care ar asigura prezentarea unor oferte lipsite de neconformități legate de acest aspect, contrar dispozițiilor de la art. 33 alin. (1) și art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora este obligatorie asigurarea unei informări clare, complete și neechivoce a operatorilor economici interesați, atât prin documentația de atribuire cât și prin răspunsurile de clarificare a acestora.

În cazul de față, informațiile suplimentare ale autorității contractante din clarificarea nr. 8 (adresa nr. 22949/18.12.2013) privind „compatibilitatea datelor și rezultatelor obținute cu formatul celor două aplicații” (răspuns nr. 32), ce instituie o obligație explicită pentru ofertanți de a avea în vedere și o anumită soluție informatică, față de care contestatoarea a solicitat precizări, nu au primit un răspuns necesar întocmirii ofertei.

În fapt, prin răspunsul din documentul intitulat „Clarificare nr. 11”, postat în SEAP sub nr. 23115/20.12.2013, autoritatea contractantă a pretins ca eventualele informații legate de funcționalitățile aplicațiilor electronice cu care dorește integrarea să fie solicitate deținătorilor acestora.

Ori, este evident că autoarea cererii nu pune la îndoială utilitatea specificațiilor caietului de sarcini (subcapitolul III.1.4.) ce priveau punerea la dispoziție a planurilor de management, ci solicita informații privind instrumentele de punere la dispoziție a acestora: *Planurile de management rezultate în urma implementării activităților descrise mai sus vor fi puse la dispoziția autorității publice centrale pentru protecția mediului (... și ...) în vederea integrării acestora în Sistemul Informatic SINCRON care se dezvoltă la nivelul*

De asemenea, datele și informațiile referitoare la speciile și habitatele din cadrul proiectelor care au ca rezultat realizarea planurilor de management vor fi puse la dispoziția autorității publice centrale pentru protecția mediului (...) în vederea integrării acestora în aplicația dezvoltată pe domeniul Conservarea Naturii, respectiv aplicația RNI-IBIS (Registrul Integrat de floră și faună sălbatică) disponibilă la adresa ibis.anpm.ro.

Mai mult, Consiliul consideră că este evident că beneficiarul direct al unor prestații conforme nevoilor obiective este chiar autoritatea contractantă, ce dobândește proprietatea asupra planurilor de management în cauză (conform subcapitolului IV.1. din același caiet de sarcini: *Beneficiarul va avea copyright asupra tuturor studiilor de evaluare detaliată și a planurilor de management/planurilor integrate de management întocmite pe durata derularii contractului.*)

În consecință, autoritatea contractantă trebuia să asigure accesul direct și nemijlocit la aceste informații (fie prin includerea lor în documentația de atribuire, fie prin obținerea de la posesorii în drept și comunicarea prin răspunsul de clarificare în cauză), fără a condiționa participarea în procedură de un demers al ofertanților pe lângă un terț, ce deține datele necesare ofertării.

Astfel, Consiliul consideră că solicitarea de clarificare emisă de contestatoarea are caracter legitim, fiind necesar pentru ea a-și dimensiona efortul în elaborarea ofertei (privitor la deținerea sau nu a serviciilor informatice compatibile), care să concure la întocmirea unei oferte cu caracteristici realiste (tehnic și valoric).

În contrapondere, răspunsul autorității contractante din „Clarificare nr. 11” (adresa nr. 23115/20.12.2013), postată în SEAP, reprezintă un veritabil refuz de punere la dispoziție a unor informații minimale (dar care ar avea chiar însemnătate decisivă în utilitatea achiziției), contrar dispozițiilor de la art. 78 alin. (1)-(2) din ordonanța de urgență: *(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,[...].

Prin urmare, cererea contestatoarei de constatare a caracterului nelegal al acestui răspuns este întemeiată.

Considerând însă că respectivul demers al autorității contractante poate fi remediat, prin asigurarea unor informații concludente în elaborarea ofertelor, Consiliul consideră că nu se impune anularea procedurii de atribuire, așa cum a solicitat contestatoarea.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă și respinge cererea de constatare a caracterului nelegal al cerințelor din documentația de atribuire și din răspunsurile de clarificare privitoare la „Expert în ihtiofaună” și la condițiile contractuale la care face referire contestatoarea.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (2), (4) și (6) ale aceluiași art. 278 din ordonanța de urgență, Consiliul obligă autoritatea contractantă la anularea actului intitulat „Clarificare nr. 11” și la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei, prin asigurarea informațiilor legate de tipul datelor informatice care ar asigura integrarea planurilor de management ce vor fi întocmite de prestatorul serviciilor ce fac obiectul achiziției (descrierea funcționalităților celor două aplicații: *Sistem Informatic SINCRON și RNI - IBIS - Registrul Integrat de floră și faună sălbatică*). Pentru aceasta, autoritatea contractantă va emite un anunț tip erată, prin care va stabili și un nou termen limită de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare.”

Asupra deciziei Consiliului nr. ... a formulat plângere autoritatea contractantă la Curtea de Apel ... – Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal care prin Decizia nr. 1979/14.03.2014 *admite în parte plângerea. Modifică în parte Decizia CNSC nr. ... din ..., în sensul: înlătură obligația autorității contractante de "emitere a unui anunț tip erată, în care să se precizeze și un nou termen de depunere a ofertelor, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicare". Menține celelalte dispoziții ale Deciziei CNSC. Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire, prin emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11, în termen de 10 zile de la pronunțarea deciziei instanței. Definitivă.*

La punerea în aplicare a deciziei Curții de Apel ... autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 21.03.2014 adresa intitulată *Răspuns în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014* cu următorul conținut:

Prin Decizia Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014 autoritatea contractanta este obligata sa emită un nou răspuns la solicitarea de Clarificare nr. 11.

Precizam ca Decizia Curții de Apel ... menține Decizia CNSC nr. ... de a anula răspunsul la Clarificarea nr 11.

Pentru a formula răspunsul la aceasta Clarificare, am solicitat un punct de vedere al Agenției Naționale pentru Protecția Mediului.

Pe baza răspunsului primit de la A.N.P.M. și în vederea punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel ... nr. 1979/14.03.2014, vă comunicăm că solicitarea din Clarificarea nr. 11 excede cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului nr. ... în referire la emiterea unui nou răspuns la solicitarea de clarificări nr. 11, obligație ce a fost menținută prin decizia Curții de Apel Această adresă este un

simulacru de răspuns ce nu are nicio legătură cu cele dispuse prin decizia Consiliului. Așa cum s-a precizat și prin decizia nr. ..., obligativitatea punerii la dispoziția operatorilor economici a unui minim de informații tehnice *legate de tipul datelor informatice care ar asigura integrarea planurilor de management ce vor fi întocmite de prestatorul serviciilor ce fac obiectul achiziției (descrierea funcționalităților celor două aplicații: Sistem Informatic SINCRO și RNI - IBIS - Registrul Integrat de floră și faună sălbatică)* derivă din răspunsul dat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 32 din Clarificarea nr. 8 postată în SEAP la 18.12.2013, respectiv:

32	Referitor la cerința "Planurile de management rezultate în urma implementării activităților descrise mai sus vor fi puse la dispoziția autorității publice centrale pentru protecția mediului (MMP și ANPM) în vederea integrării acestora în Sistemul Informatic SINCRO care se dezvoltă la nivelul ANPM. De asemenea, datele și informațiile referitoare la speciile și habitatele din cadrul proiectelor care au ca rezultat realizarea planurilor de management vor fi puse la dispoziția autorității publice centrale pentru protecția mediului (MMP și ANPM) în vederea integrării acestora în aplicația dezvoltată pe domeniul Conservarea Naturii, respectiv aplicația RN1-IBIS (Registrul Integrat de floră și faună sălbatică) disponibilă la adresa ibis.anpm.ro ." vă rugăm să ne precizați dacă se are în vedere un format special.	<p>Integrarea datelor și rezultatelor obținute se află, în totalitate, în sarcina Prestatorului care va prezenta modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe.</p> <p>Se va avea în vedere compatibilitatea datelor și rezultatelor obținute cu formatul celor două aplicații.</p>
----	--	--

Cum această clarificare a rămas în vigoare, respectiv și obligația operatorilor economici de a asigura *compatibilitatea datelor și rezultatelor obținute cu formatul celor două aplicații (SINCRO și RN1-IBIS)*, autoritatea contractantă avea obligația de a pune la dispoziția operatorilor economici informațiile minime impuse prin decizia Consiliului nr.

Dispozițiile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 prevăd: *Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

De asemenea, dispozițiile alin. (2) al art. 78 din aceeași ordonanță de urgență prevede: *Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată... .*

Pe de altă parte, Consiliul constată că urmare a depunerii contestației din 23.12.2013 ce a făcut obiectul deciziei nr. ..., autoritatea contractantă nu a suspendat procedura de atribuire urmare a solicitării contestatoarei și a continuat procedura, în data de 30.12.2013 fiind postate în SEAP ofertele participanților la procedura ce s-a derulat online. Totodată, în data de 30.12.2013, Consiliul a emis decizia nr. 1050S/... din 30.12.2013 prin care admite cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire (decizia a fost comunicată autorității contractante cu adresa nr. 27297/... fiind înregistrată la aceasta cu nr. 23253/30.12.2013), decizie postată în SEAP la 31.12.2013.

Ca urmare a emiterii deciziei Consiliului nr. ... din ..., prin care s-a dispus anularea răspunsului dat de autoritatea contractantă la solicitarea contestatoarei din clarificarea nr. 11, ... a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României, sprijin în repunerea procedurii în SEAP în faza anterioară depunerii ofertelor și decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 15 zile, în vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului.

Prin adresa de răspuns înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. „2308/10.01.2014” (corect 10.02.2014) Agenția pentru Agenda Digitală a României precizează: *Menționăm faptul că în cazul procedurii în speță, data limită de depunere a ofertelor a fost 30.12.2013 ora 16.00. Suspendarea procedurii a survenit prin decizia autorității contractante în perioada de evaluare tehnică, autoritatea contractantă având în acest fel acces la identitatea ofertanților participanți și la documentele depuse de către aceștia la procedura în speță. Prin revenirea din suspendare, autoritatea contractantă poate întoarce procedura de achiziție în statusul în care a fost procesată această hotărâre și anume "Evaluare tehnică". Față de cele menționate anterior, recriptarea documentelor și ascunderea identității participanților la această procedură nu se poate realiza prin readucerea procedurii în perioada de depunere a ofertelor. Acest aspect ar fi putut fi posibil numai dacă autoritatea contractantă organizatoare de procedură de achiziție publică suspenda procedura online în perioada acesteia de depunere a ofertelor.*

Procedura de atribuire aflându-se în faza de evaluare tehnică a ofertelor, în mod cert autoritatea contractantă nu mai putea aduce clarificări asupra documentației de atribuire. Mai mult, în această fază a procedurii contestatoarea ar fi fost în imposibilitate de a depune ofertă ca urmare a postării în SEAP a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 11.

Prin subterfugiul folosit (respectiv de a publica în SEAP o clarificare fără conținut ce nu cuprinde nici măcar în întregime răspunsul Agenției Naționale de Protecția Mediului care face trimitere la anumite site-uri pentru un minim de informații tehnice privind cele două aplicații) autoritatea contractantă a încălcat scopul și principiile statuate de ordonanță. Astfel, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante.*

Fiind în imposibilitate de a pune în aplicare decizia Consiliului nr. ..., ce a fost menținută din punct de vedere al clarificării nr. 11 în discuție, de către Curtea de Apel ... prin decizia nr. 1979/14.03.2014, autoritatea contractantă avea obligația de a anula procedura de atribuire.

Susținerile autorității contractante că autoarea contestației nu are calitatea de persoană vătămată întrucât nu a depus ofertă în procedură,

sunt considerate de Consiliu eronate. Pe de o parte, contestatoarea nu a putut depune ofertă în procedură deoarece documentația de atribuire era incompletă, prin raportare la răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. 11, din vina exclusivă a autorității contractante. Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a suspendat procedura ca urmare a depunerii contestației (care a avut un capăt de cerere referitor la suspendarea procedurii de atribuire), motiv pentru care, prin continuarea procedurii (postarea ofertelor de către ofertanți în SEAP), și-a asumat riscul ca procedura să fie anulată ca urmare a imposibilității punerii în aplicare a deciziei Consiliului și a Curții de Apel.

Faptul că unii operatori economici au depus oferte la această procedură nu absolvă autoritatea contractantă de obligația respectării prevederilor legale la întocmirea documentației de atribuire și a clarificării acesteia pe parcursul derulării procedurii, precum și a principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, cuprinde 12 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...