



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG 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. 146/30.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... împotriva răspunsului la clarificări, din data de 30.04.2014, emis de către, .." ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CEE Axa 2. Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE-A2-02.2.1-2013-., ID 1896, cod SMIS-CSNR: 48880 și Servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul: „Centru avansat de cercetare – dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CCE Axa 2, Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE – A2-02.2.1-2013-1, ID 1896, cod SMIS – CSNR: 48880”, cod CPV: 71220000-6, 71520000-9, s-a solicitat: „în principal, remedierea aspectelor contestate și prelungirea termenului de depunere, în consecință; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, datorită abaterilor grave de la legislația în domeniu”.*

În baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată de ...

Admite, în parte, contestația formulată ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006 aprobată prin Legea nr. 337/2006, 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 nr. 146/30.04.2014, înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva răspunsului la clarificări, din data de 30.04.2014, emis de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CEE Axa 2. Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE-A2-02.2.1-2013, ID 1896, cod SMIS-CSNR: 48880 și Servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul : „Centru avansat de cercetare – dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CCE Axa 2, Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE – A2-02.2.1-2013-1, ID 1896, cod SMIS – CSNR: 48880”, cod CPV: 71220000-6, 71520000-9, s-a solicitat: „în principal, remedierea aspectelor contestate și prelungirea termenului de depunere, în consecință; în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, datorită abaterilor grave de la legislația în domeniu”.*

Contestatorul precizează că, ulterior analizării documentației de atribuire, a solicitat clarificări, în data de 28.04.2014, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 30.04.2014.

În acest sens, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- prin clarificări s-a solicitat să fie puse la dispoziția ofertanților următoarele documente necesare întocmirii ofertei: relevu, expertiză tehnică, studiu topografic, studiu geotehnic, piesele desenate pe specialitățile arhitectură, structură, instalații, aspecte care sunt părți componente ale proiectului în faza SF conform

conținutului cadru HG nr. 28/2008 și studiul valorilor istorice; autoritatea contractantă a răspuns prin adresa publicată în SEAP – Clarificarea 1 – în data de 30.04.2014, afirmând că aceste documente „*vor fi puse la dispoziția contractantului nostru*”. Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal, având în vedere că operatorul economic care a întocmit respectivul studiu de fezabilitate, are la dispoziție respectivele documente, în timp ce operatorii economici care vor participa la procedură, nu au acces la aceste documente și trebuie să respecte întocmai prevederile caietului de sarcini, dar nu pot furniza o ofertă tehnică care să urmărească coerent solicitările autorității contractante prevăzute în caietul de sarcini și modalitatea în care, prin soluțiile de arhitectură, structură și instalații, sunt îndeplinite cerințele de calitate în construcții;

- în fișa de date a achiziției la secțiunea II.1.8 – Împărțire pe loturi, este precizat „*Da - un singur lot*”, în condițiile în care sunt prezentate, în continuare, în fișa de date a achiziției, două loturi distincte; de asemenea, în platforma SEAP, sunt detaliate două loturi pentru înscrierea la procedură. Contestatorul arată că, prin răspunsul la clarificări nu s-a precizat în mod clar dacă ofertanții pot participa la procedură pe un singur lot sau ambele loturi, autoritatea contractantă încălcând astfel prevederile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- prin fișa de date a achiziției se solicită: „*operatorii economici participanți la porcedură trebuie să prezinte informații cu privire la personalul de conducere și responsabil pentru îndeplinirea contractului. Se va prezenta lista cu potențialul de forță de muncă*”; prin răspunsul nr. 8 la solicitarea de clarificări sunt cerute, în plus, atestate și autorizații pentru persoanele responsabile, indiferent de modalitatea de elaborare (subcontractant, contracte de muncă, alte contracte de colaborare care implică subcontractare); contestatorul consideră că se încalcă prevederile art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006;

- la răspunsul nr. 11 din cadrul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a emis un răspuns care, însă, nu are legătură cu solicitarea formulată, ofertantul fiind privat de o informație esențială în vederea depunerii documentelor privind participarea la procedură, încălcând astfel art. 78 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 7930/...-.... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în

conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 8899/08.05.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 14653/09.05.2014, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte, cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- în data de ... a fost publicată, prin intermediul SEAP, documentația privind procedura de cerere de oferte desfășurată integral prin mijloace electronice pentru încheierea unui contract de servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și a unui contract de servicii de dirigenție de șantier, invitația de participare identificându-se cu nr. ... data limită de depunere a ofertelor fiind ... ora 15:00;
- din documentația de atribuire publicată fac parte următoarele documente: fișa de date a achiziției și caiet de sarcini - lot 1; Anexa caiet de sarcini lot 1 (certificat de urbanism CEMEX); Anexa caiet de sarcini lot 1 (extras din SF CEMEX); Caiet de sarcini - lot 2; Formulare Model contract servicii de proiectare și asistență tehnică; Model contract servicii dirigenție de șantier.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, din următoarele considerente:

- în conformitate cu dispozițiile art. 256², alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, în cursul termenului de contestare (5 zile) nu a existat nici o contestație cu privire la documentația de atribuire, mai mult nu au fost solicitate nici clarificări cu privire la documentație în acest termen;
- începând cu data de 28.04.2014, au fost solicitate clarificări, după cum urmează: în data de 28.04.2014 (2 operatori economici), în data de 29.04.2014 (1 operator economic) și în data de 30.04.2014 (4 operatori economici). Dintre acestea, contestatorul a transmis solicitări de clarificări în data de 28.04.2014 și 30.04.2014;
- la solicitările de clarificări formulate în cadrul procedurii, s-a formulat răspuns în 30.04.2014 (ultima zi lucrătoare înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor) și s-a postat răspunsul în SEAP;
- prin clarificarea postată, autoritatea contractantă nu aduce modificări documentației de atribuire, nefiind necesară publicarea unei erate, fiind aplicabile dispozițiile art. 79, alin. (2) din OUG nr. 34/2006;

- în contextul mai sus expus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, având în vedere că prin clarificarea postată în SEAP în data de 30.04.2014 nu sunt aduse modificări documentației de atribuire, ci sunt clarificate anumite aspecte, astfel încât, data la care se raportează începutul curgerii termenului de contestație este 17.04.2014 (data publicării documentației de atribuire).

Totodată, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei interesului contestatorului, arătând că ... afirma în formularea contestației că este „*interesată să participe la procedură*” și a înaintat solicitare de clarificări în 28.04.2014 la care s-a răspuns în data de 30.04.2014.

Raportat la afirmarea interesului în contestația formulată și la prevederile art. 256², autoritatea contractanta consideră că nu sunt împlinite condițiile din art. 256². Deși documentația a fost publicată în 17.04.2014, contestatorul a rămas în pasivitate, neînaintând nici o contestație în termenul legal și nu a solicitat nici o clarificare până la data de 28.04.2014. În plus, în susținerea lipsei interesului contestatorului este și lista participanților înscriși la procedură până la termenul limita de ... ora 15:00, ofertantul în cauză neregăsindu-se printre aceștia, implicit neconstituind garanție de participare care să protejeze autoritatea contractantă de un eventual comportament necorespunzător al operatorului până la încheierea contractului de achiziție publică. În acest context, contestația formulată pare a avea caracter șicanatoriu, fără vreun alt interes obiectiv al contestatorului.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, din considerentele ce vor fi expuse mai jos. Raportat la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

- referitor la documentele invocate de ofertant în solicitarea de clarificări, autoritatea contractanta consideră a fi necesare și suficiente pentru formularea unei oferte documentele postate în SEAP ca anexă la caietul de sarcini (Certificatul de urbanism și extrasul din Studiul de fezabilitate). Trebuie menționat că în extrasul din studiul de fezabilitate se regăsesc la pag. 83-95 toate elementele necesare formulării ofertei; operatorul economic autor al studiului de fezabilitate este SC DAL Consulting SRL, fiind reprezentat la nivelul comisiei de evaluare prin expert cooptat, jr. Alina Munteanu. În acest context, SC DAL Consulting SRL nu poate participa la procedură în calitate de ofertant, fiind incidente

dispozițiile art. 67 din OUG 34/2006. Astfel, a fost respectat principiul tratamentului egal, fiind puse la dispoziția tuturor operatorilor economici toate datele necesare și suficiente pentru formularea ofertei;

- referitor la loturile aferente prezentei proceduri – în răspunsul la clarificări s-a răspuns la solicitarea de clarificări prin pct. 7, motivându-se detaliat de ce documentația de atribuire precizează că se poate participa doar pe un singur lot, respectiv: *„pentru buna derulare a proiectului „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX finanțat în cadrul POS CCE AXA 2 Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE -A2-02.2.1-2013-1, ID 1896, cod SMIS - CSNR: 48880, sunt necesare serviciile de proiectare, asistență tehnică și serviciile diriginție de șantier. Specificul acestor servicii impun asigurarea controlului reciproc între proiectant și dirigințele de șantier, asigurarea imparțialității celor 2 prestatori între ei și față de beneficiar. Întrucât activitățile prestatorilor (fie ei persoane fizice autorizate sau persoane juridice) se întrepătrund și depind în anumite etape una de activitățile celuilalt, avându-se în vedere și prevederile legale care le impun (Legea 10/1995 și Legea 50/1991) cât și necesitățile specifice ale proiectului (de exemplu, recepțiile la fazele determinante unde ambii prestatori sunt semnatori, dispozițiile de șantier emise de proiectant sunt vizate și de dirigințele de șantier, s.a.), autoritatea contractantă consideră incompatibile calitățile de proiectant și de dirigințe de șantier în cadrul investiției „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX”;*

- referitor la răspunsul 8 din Clarificarea postată în SEAP. contestatorul consideră că sunt cerute în plus atestate și autorizații pentru persoanele responsabile, indiferent de modalitatea de elaborare, invocându-se temeiul art. 179, alin. (4) din OUG nr. 34/2006 însă, prin clarificările postate în SEAP în cadrul procedurii, autoritatea contractantă nu a adus nici o modificare sau completare criteriilor de clarificare publicate în 17.04.2014 în documentația de atribuire. Lămuririle erau menite să limpezească aspecte semnalate de operatorii economici solicitanți. Din lectura pct. 8 din Clarificări reiese clar că autorității contractante i s-a solicitat impunerea unor autorizații și s-a răspuns în consecință: *„Pentru proiectarea conform cerințelor din caietul de sarcini a instalațiilor electrice, a instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu și instalațiilor de stingere incendiu, a sistemelor antiefracție și de supraveghere video, a instalațiilor de utilizare gaze naturale și pentru certificatul energetic, solicitantul consideră*

ca firmele ofertante trebuie să dețină personal autorizat, fapt confirmat prin autorizații și atestate astfel: Atestat ANRE tip Bb pentru proiectarea instalațiilor electrice; Autorizație MAI - IGSU pentru proiectare instalații de semnalizare în caz de incendiu și instalații de stingere incendiu (conform Ordin nr.87/2010 al MAI); Licența MAI pentru proiectare sisteme de securitate; Autorizație ANRE tip PDI pentru proiectarea instalațiilor de utilizare gaze naturale. Auditor energetic pentru clasa 1 sau clasa 2 (conf. Ordin nr. 38/2013 al ANRE)";

- referitor la răspunsul 11 la clarificări, față de care contestatorul susține că nu are legătură cu întrebarea formulată, autoritatea contractantă reiterează întrebarea și răspunsul aferent, din cadrul clarificării: *„Referitor la transmiterea documentelor în SEAP, ni se solicită să clarificăm dacă în cazul unei asociații de operatori economici este obligatoriu ca oferta să fie transmisă din contul operatorului economic lider al asociației sau dacă poate fi transmisă și din contul de operator economic al unuia dintre parteneri, împuternicit în acest sens de membrii asociației. Răspuns : În cazul în care ofertant este o asocierie, oricare dintre membrii asocierii poate constitui garanția de participare, sub condiția ca aceasta garanție să aibă mențiunea că este constituită de (membrul asociației) în numele și pentru _____ Asociația dintre _____”.*

În final, autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere atât valoarea financiară a proiectului european, cât mai ales obiectivele pe care și le-a propusprin realizarea acestui proiect, consideră că acțiunea contestatorului prejudiciază instituția producând întârzieri și pierderi care pot fi sancționate de către organismul finanțator cu declararea ca neeligibile a unor cheltuieli angajate în afara calendarului proiectului sau, mai grav, cu retragerea integrală a finanțării.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pentru „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CEE Axa 2. Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE-A2-02.2.1-2013, ID 1896, cod SMIS-CSNR: 48880 și Servicii de dirigenție de șantier pentru obiectivul : „Centru avansat de cercetare – dezvoltare în*

medicina experimentală” CEMEX, proiect finanțat în cadrul POS CCE Axa 2, Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE – A2-02.2.1-2013-1, ID 1896, cod SMIS – CSNR: 48880”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia valoarea estimată a contractului este de 279.551,25 lei, fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În temeiul prevederilor art. 278 alin.(1) din ordonanță, Consiliul procedează la analiza excepției invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatorului ...

Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță, care stipulează următoarele:

- (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

- (2) „În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire”

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că pentru introducerea unei contestații, ca și pentru exercitarea oricărei acțiuni civile, se cer îndeplinite cumulativ patru condiții și anume: drept, interes, capacitate procesuală și calitate procesuală.

Cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații.

Consiliul constată că în acest caz interesul contestatorului este depunerea unei oferte în vederea încheierii unui contract ce are un caracter oneros, acesta îndeplinind astfel condiția de a fi persoană vătămată în condițiile art. 255 alin. (1) și (2) din ordonanță, având în vedere că aspectele contestate ce țin de demararea unei proceduri îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă a achiesat la o parte din criticile contestatorului motiv pentru care a remediat anumite cerințe astfel: *„pentru buna derulare a proiectului „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX finanțat în cadrul POS CCE AXA 2 Competitivitate prin CDI, competiție POS CCE -A2-02.2.1-2013-1, ID 1896, cod SMIS - CSNR: 48880, sunt necesare serviciile de proiectare, asistență tehnică și serviciile diriginție de șantier. Specificul acestor servicii impun asigurarea controlului reciproc între proiectant și dirigințele de șantier, asigurarea imparțialității celor 2 prestatori între ei și față de beneficiar. Întrucât activitățile prestatorilor (fie ei persoane fizice autorizate sau persoane juridice) se întrepătrund și depind în anumite etape una de activitățile celuilalt, avându-se în vedere și prevederile legale care le impun (Legea nr. 10/1995 și Legea nr. 50/1991) cât și necesitățile specifice ale proiectului (de exemplu, recepțiile la fazele determinante unde ambii prestatori sunt semnatar, dispozițiile de șantier emise de proiectant sunt vizate și de dirigințele de șantier, s.a.), autoritatea contractantă consideră incompatibile calitățile de proiectant și de dirigințe de șantier în cadrul investiției „Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicina experimentală” CEMEX”, arătând că: „ofertanții pot participa pentru un singur lot”.*

Având în vedere faptul că operarea acestor modificări și completări nu a fost publicată în SEAP (într-un anunț tip erată), în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită aceste critici, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere deus la dosar. Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP aceste modificări și completări ale documentației de atribuire, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la punerea la dispoziția ofertanților a următoarele documente necesare întocmirii ofertei: *„relevu, expertiza tehnică, studiu topografic, studiu geotehnic, piesele desenate pe specialitățile arhitectură, structură, instalații, aspecte care sunt părți componente ale proiectului în faza SF conform conținutului cadru HG nr. 28/2008 și studiul valorilor istorice”* și raportat la invocarea de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere, a excepției tardivității contestației, în baza dispozițiilor art. 256² alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în sensul că *„în cursul termenului de*

contestare de 5 zile, nu a existat nici o contestație cu privire la documentația de atribuire, mai mult, nu au fost solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire”, Consiliul apreciază că în conformitate cu art. 256² 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, respectiv data de 17.04.2014.

Analizând conținutul acestei solicitări coroborat cu prevederile legale in vigoare, Consiliul urmează să o califice ca fiind notificare în temeiul art. 256¹ din OUG nr. 34/2006 și nu solicitare de clarificare în temeiul art. 78 din același act normativ, contestatorul cunoscând de la momentul publicării documentației în SEAP faptul că aceste documente nu au fost puse la dispoziția sa.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă, așadar, ca data de 17.04.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, 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 antemenționate, este 22.04.2014 (având în vedere prevederile art. 3 lit. z) teză finală), iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la Consiliu.

Prin clarificările postate în SEAP, de către autoritatea contractantă, aceasta nu a efectuat nici un fel de modificări la documentația de atribuire, raportat la documentele : *„releveu, expertiza tehnică, studiu topografic, studiu geotehnic, piesele desenate pe specialitățile arhitectură, structură, instalații, aspecte care sunt părți componente ale proiectului în faza SF conform conținutului cadru HG nr. 28/2008 și studiul valorilor istorice”*.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care un operator economic interesat a solicitat clarificări, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 256¹ și art. 78 din OUG nr. 34/2006 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul *„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 contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări / la notificarea formulată în temeiul art. 256¹ din ordonanța de urgență, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări/notificările întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

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 operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78/256¹, prin cererea de clarificare/notificare formulată de un operator economic interesat nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele alegerea de punere în aplicare a unei decizii a Consiliului.

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 tardivă critica anterior menționată.

Referitor la răspunsul 11 la adresa de clarificări publicată în SEAP sub identificatorul [RFQ0073771/029] Clarificare 1.doc.p7s, față de care contestatorul susține că acesta nu are legătură cu întrebarea formulată, respectiv: „Referitor la transmiterea documentelor în SEAP, ni se solicita să clarificăm dacă în cazul unei asociații de operatori economici este obligatoriu ca oferta să fie transmisă din contul operatorului economic lider al asociației sau dacă poate fi transmisă și din contul de operator economic al unuia dintre parteneri, imputernicit în acest sens de membrii asociației. Răspuns : În cazul în care ofertant este o asocierie, oricare dintre membrii asocierii poate constitui garanția de participare, sub condiția ca aceasta garanție să aibă mențiunea că este constituită de (membrul asociației) în numele și pentru_____ Asociația dintre_____”, Consiliul constată că, prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă nu a precizat în mod clar: „dacă în cazul unei asociații de operatori economici este obligatoriu ca oferta să fie

transmisă din contul operatorului economic lider al asociației sau dacă poate fi transmisă și din contul de operator economic al unuia dintre parteneri, împuternicit în acest sens de membrii asociației”, emițând un răspuns care nu are legătură cu solicitarea formulată, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea autorității contractante să emită un răspuns clar, complet și fără ambiguități.

În ceea ce privește solicitarea din fișa de date a achiziției ca „operatorii economici participanți la procedură, trebuie să prezinte informații cu privire la personalul de conducere și responsabil pentru îndeplinirea contractului. Se va prezenta lista cu potențialul de forță de muncă” și raportat la critica contestatorului conform căreia: „prin răspunsul nr. 8 la solicitarea de clarificări sunt cerute, în plus, atestate și autorizații pentru persoanele responsabile, indiferent de modalitatea de elaborare (subcontractant, contracte de muncă, alte contracte de colaborare care implică subcontractare)”, Consiliul reține că, prin răspunsul la clarificări nr. 8461/30.04.2014, autoritatea contractantă nu a adus nici o modificare sau completare criteriilor de clarificare publicate în 17.04.2014 în documentația de atribuire, lămuririle fiind menite să limpezească aspecte semnalate de operatorii economici solicitanți. Din lectura pct. 8 din adresa de clarificări reiese că autorității contractante i s-a solicitat impunerea unor autorizații: „Pentru proiectarea conform cerințelor din caietul de sarcini a instalațiilor electrice, a instalațiilor de semnalizare și alarmare în caz de incendiu și instalațiilor de stingere incendiu, a sistemelor antiefractie și de supraveghere video, a instalațiilor de utilizare gaze naturale și pentru certificatul energetic, solicitantul considera ca firmele ofertante trebuie să dețină personal autorizat, fapt confirmat prin autorizații și atestate astfel: Atestat ANRE tip Bb pentru proiectarea instalațiilor electrice; Autorizație MAI - IGSU pentru proiectare instalații de semnalizare în caz de incendiu și instalații de stingere incendiu (conform Ordin 87/2010 al MAI); Licența MAI pentru proiectare sisteme de securitate; Autorizație ANRE tip PDI pentru proiectarea instalațiilor de utilizare gaze naturale. Auditor energetic pentru clasa 1 sau clasa 2 (conf Ordin 38/2013 al ANRDE)” la care s-a răspuns astfel: „nu se impune participanților să dețină personal cu autorizațiile enumerate. Ofertanții vor prezenta informații privind personalul de conducere și personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului, autorizațiile și atestatele fiind luate în considerare indiferent de maniera de colaborare a operatorului economic cu persoanele responsabile

(subcontractare, contract de muncă, alte contracte de colaborare care implică subcontractarea)”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a reiterat prevederile secțiunii *„III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției, potrivit căroră *„Operatorii economici participanți la procedură trebuie să prezinte informații privind personalul de conducere și personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului. Se va prezenta lista cu potențialul de forță de muncă”*; prin răspunsul în cauză, nefiind modificat conținutul documentației de atribuire.

Rezumând cele de mai sus, Consiliul apreciază că, deși se impune refacerea răspunsului 11 din adresa de clarificări, faptul că autoritatea contractantă a suspendat procedura după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, în contextul în care ofertele au fost depuse în SEAP, în format electronic, fiind accesibile autorității contractante de la respectivul termen, conduce la imposibilitatea remedierii actului atacat, adresa publicată în SEAP sub identificatorul *[RFQ0073771/029] Clarificare 1.doc.p7s* cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență.

Subsecvent, Consiliul apreciază că, față de procedura de atribuire au devenit incidente prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: (...) c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* coroborate cu cele ale alin. (4) lit. b) al acele... norme juridice, potrivit căroră *„în sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: (...) b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”*.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune anularea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.