



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnscc.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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ...
– ..., cu sediul în împotriva fișei de date a achiziției și a clarificării nr. 3 din data de 02.06.2014, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Servicii de audit extern pentru verificarea cheltuielilor declarate Comisiei Europene în anul 2013 pentru proiectele implementate în Bulgaria prin programul de cooperare transfrontalieră România – Bulgaria 2007-2013”, cod CPV: 79212000-3, s-a solicitat: *„remedierea/anularea procedurii și reluarea acesteia prin respectarea prevederilor legale”*.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... – ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG 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 înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... – ..., împotriva fișei de date a achiziției și a clarificării nr. 3 din data de 02.06.2014, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, cu etapa finală de licitație electronică, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Servicii de audit extern pentru verificarea cheltuielilor declarate Comisiei Europene în anul 2013 pentru proiectele implementate în Bulgaria prin programul de cooperare transfrontalieră România – Bulgaria 2007-2013”, cod CPV: 79212000-3, s-a solicitat: „remedierea/anularea procedurii și reluarea acesteia prin respectarea prevederilor legale”.*

Contestatorul menționează că, prin întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 3 din data de 02.06.2014, a sesizat autoritatea contractantă cu privire la faptul că, prin modul de organizare al procedurii de atribuire sunt încălcate prevederile art. 163 din OUG nr. 34/2006, respectiv *„în cazul contractelor de lucrări și servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile, respectiv care nu pot fi exprimate în cifre sau în procente”,* deoarece serviciile de audit extern sunt servicii ce presupun prestație intelectuală; în aceste condiții modul de organizare al fazei finale/de departajare a operatorilor calificați nu poate fi licitație electronică.

În ceea ce privește răspunsul publicat în SEAP în data de 02.06.2014 de către autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că acesta nu a vizat fondul solicitării de clarificare, fiind neclar, incomplet și cu ambiguități, autoritatea contractantă prezentând practic, etapele pe care urmează să le efectueze în derularea procedurii.

Contestatorul arată că, drept urmare, în data de 04.06.2014, a revenit cu o altă solicitare de clarificare, iar la întrebarea nr. 1 a

solicitat autorității contractante să precizeze dacă activitatea de audit ce se va finaliza printr-un raport de audit extern se încadrează în cadrul serviciilor de prestare intelectuală; răspunsul formulat constând în: *„Potrivit Info ANRMAP nr. 15 din noiembrie 2011 disponibil la adresa <http://www.anrmaD.ro/sites/default/files/newsletter/newsletter-859.pdf>, serviciile de audit reprezintă servicii care presupun prestații intelectuale. Ulterior publicării Info ANRMAP nr. 15 din noiembrie 2011, art. 163 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 a fost modificat astfel: „În cazul contractelor de lucrări și servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile în cifre sau în procente. Legiuitorul a stabilit că doar acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile în cifre sau în procente nu pot face obiectul licitației electronice, urmărind creșterea gradului de utilizare a mijloacelor electronice în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, măsură de creștere fiind recomandată și de Comisia Europeană”*

În opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante face trimitere la informările ANRMAP care cuprind în categoria întrebărilor și răspunsurilor la întrebarea nr. 6 următorul text: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a organiza o fază finală de licitație electronică în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract ce are ca obiect „Servicii de audit”?”*. Astfel, din prevederile art. 163 din OUG nr. 34/2006, reiese că atribuirea contractelor de servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi cele de consultanță sau proiectare, nu se poate realiza prin organizarea de proceduri cu fază finală de licitație electronică; în schimb, atribuirea acestor contracte se poate realiza prin proceduri integral derulate prin mijloace electronice (online).

Totodată, potrivit HG nr. 1660/2006, începând cu anul ... autoritatea contractantă are obligația de a utiliza mijloace electronice pentru aplicarea procedurilor de atribuire și realizarea achizițiilor directe (care se pot efectua prin mijloace electronice), reprezentând 40% din valoarea totală a achizițiilor publice finalizate în cursul anului respectiv; în același timp, art. 62 din aceeași hotărâre menționează că valoarea anuală totală a achizițiilor publice finalizate prin mijloace electronice se determină prin cumularea valorii tuturor contractelor atribuite prin intermediul procedurilor de

licitație deschisă, de licitație restrânsă și de cerere de oferte, aplicate integral prin mijloace electronice, precum și prin licitație electronică și achiziții directe. Astfel, pentru a putea îndeplini obligația menționată anterior, autoritatea contractantă are posibilitatea aplicării procedurii de cerere de oferte integral online în vederea atribuirii contractului de servicii în speță.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că aplicarea unei proceduri de atribuire cu fază finală de licitație electronică pentru un contract ce are ca obiect servicii de audit reprezintă o încălcare a prevederilor art. 163 din OUG nr. 34/2006 și, după cum se poate observa din răspunsul formulat de către autoritatea contractantă, aceasta confundă noțiunile de „*proceduri de atribuire cu faza finală de licitație electronică*” și „*proceduri efectuate prin mijloace electronice – online*”, potrivit HG nr. 1660/2006.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10706/...-... 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. 89930/17.06.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 19779/17.06.2014, autoritatea contractantă transmite înscrisurile solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:

- prin publicarea în SEAP a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Servicii de audit extern pentru verificarea cheltuielilor declarate Comisiei Europene în anul 2013 pentru proiectele implementate în Bulgaria prin Programul de cooperare transfrontalieră România - Bulgaria 2007-2013*”, ANRMAP a validat fișa de date a procedurii și a achiesat la decizia luată de ... de organizare a unei etape finale de licitație electronică;
- de altfel, în Notificarea privind actualizarea modalității de completare a fișei de date - mai 2014, disponibilă la adresa web: <http://www.anrmap.ro/notificare/notificare-privind-actualizarea-modalita%C8%9Bii-de-completare-fi%C8%99ei-de-date-mai-2014>, ANRMAP a actualizat modalitatea de completare a fișei de date menționând în mod explicit la secțiunea IV.2.2) următoarele: „*Dacă se dorește organizarea etapei finale de licitație electronică și obiectul contractului de achiziție publică este de servicii și/sau de lucrări, care presupun prestații intelectuale cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, elementele/ factorii care fac obiectul licitației electronice trebuie să fie cuantificabili, care pot fi exprimați în cifre sau procente*”;

- începând cu anul ..., prin intrarea în vigoare a prevederilor HG nr. 167/..., pentru modificarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din OUG nr. 34/2006, aprobate prin HG nr. 1.660/2006, autoritățile contractante au obligația de a utiliza mijloacele electronice pentru aplicarea procedurilor de atribuire și pentru realizarea achizițiilor directe, reprezentând 40% din valoarea totală a achizițiilor publice finalizate de aceasta în cursul anului respectiv, care se pot efectua prin utilizarea mijloacelor electronice; în aceeași Notificare privind actualizarea modalității de completare a fișei de date - mai 2014, disponibilă la adresa web: <http://www.anrmap.ro/notificare> /notificare-privind-actualizareamodalita%C8%9Bii-de-completare-fi%C8%99ei-de-date-mai-2014, ANRMAP a în mod explicit la secțiunea 11.1.9) următoarele: *„Pentru îndeplinirea procentului de 40% electronic conform HG nr. 1660/2006 atragem atenția că se poate utiliza etapa finală de licitație electronică”*;

- în concluzie, atât prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și HG nr. 1660/2006, cu modificările și completările ulterioare, cât și ale Notificării ANRMAP, privind actualizarea modalității de completare a fișei de date - mai 2014, au fost respectate de ... pentru atribuirea contractului ce face obiectul prezentei proceduri

În ceea ce privește solicitarea nr. 3 de clarificări, transmisă de către ... în data de 02.06.2014 și în care se menționează: *„având în vedere că activitatea de audit financiar se încadrează în categoria activităților/prestațiilor intelectuale vă rugăm să precizați dacă prin modul de desfășurare al procedurii nu se încalcă prevederile art. 163 din OUG 34/2006, respectiv „ în cazul contractelor de lucrări și servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile, respectiv care nu pot fi exprimate în cifre sau în procente ?”*, autoritatea contractantă menționează că răspunsul la această solicitare de clarificări a fost transmis cu celeritate, în data de 02.06.2014, către ... și către toți operatorii economici prin publicare pe SEAP și a fost formulat în mod clar, complet și fără ambiguități astfel: *„în conformitate cu prevederile secțiunii IV din caietului de sarcini specific procedurii de atribuire a serviciilor de audit extern pentru verificarea cheltuielilor declarate Comisiei Europene în anul 2013 pentru proiectele implementate în Bulgaria prin Programul de cooperare transfrontalieră România -*

Bulgaria 2007-2013: „Ofertele vor fi evaluate în lumina criteriilor stabilite în aceste specificații. Procedura pentru atribuirea contractului, care va viza numai ofertele admisibile, conține cele 3 etape succesive: Etapa 1. Verificarea dacă ofertele pot participa în procedura de licitație în funcție de criteriile de excludere (secțiunea 4.1); Etapa 2. Capacitatea economică și financiară, capacitatea tehnică și profesională a ofertelor admisibile sunt evaluate în funcție de criteriile de selecție (secțiunea 4.2); Etapa 3. Ofertele eligibile sunt evaluate în funcție de criteriul de atribuire (secțiunea 4.3). Astfel, doar ofertele eligibile sunt evaluate în funcție de criteriul de atribuire, respectiv prețul ofertei. Considerăm că prin exprimarea în cifre a prețului ofertei, ... are posibilitatea evaluării unui element cuantificabil al ofertelor depuse. În concluzie, prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (...), sunt respectate”.

În consecință, autoritatea contractantă a procedat la comunicarea către toți operatorii economici prin publicare în SEAP, că prețul reprezintă elementul/factorul cuantificabil, exprimabil în cifre, care face obiectul licitației electronice ca etapă finală pentru atribuirea prezentului contract de achiziție publică.

În ceea ce privește în solicitarea de clarificări nr. 4, formulată și transmisă de ... în data de 04.06.2014, autoritatea contractantă o califică ca fiind tardivă. Astfel, arată că în cuprinsul acestei clarificări se menționează: „în cadrul procedurii de cerere de ofertă obiectul contractului îl constituie servicii de audit extern. Vă rugăm să ne clarificați dacă activitatea de audit ce se va finaliza printr-un raport de audit extern se încadrează în cadrul serviciilor de prestare intelectuală? Așteptăm un răspuns clar, complet și fără ambiguități și în timpul cât mai scurt posibil, în cazul în care răspunsul va fi negativ vă solicităm eliminarea art. II. 7 din modelul de contract deoarece acest articol nu are obiect în cadrul contractului.

„articolul 11.7 - dreptul de proprietate asupra rezultatelor - proprietatea intelectuală și industrială. Orice rezultate sau drepturi provenite din prezentul, inclusiv drepturile de autor și alte drepturi intelectuale și industriale, obținute în executarea contractului, vor fi deținute numai de către ... care le poate folosi, publica, desemna sau transfera așa cum consideră, fără limitări geografice sau de altă natură, exceptând cazurile în care drepturile intelectuale sau industriale existau anterior redactării contractului”. Atâta timp cât rezultatul muncii auditorului extern, raportul de audit - livrabilul, nu este un rezultat al unei prestații intelectuale nu înțelegem ce drept

de proprietate intelectuală să cedăm (pe un document/rezultat care nu face obiectul unei prestații intelectuale)".

Având în vedere prevederile art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: *„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",* autoritatea contractantă precizează că a decis publicarea răspunsurilor cu celeritate, în data de 02.06.2014, către ... și către toți operatorii economici prin publicare în SEAP.

Astfel, ... subliniază că a formulat în mod clar, complet și fără ambiguități următorul răspuns: *„Considerăm că Răspunsul nr. 1 la solicitarea de clarificări nr. 3 a fost clar, complet și fără ambiguități, fiind transmis cu celeritate către toți operatorii economici. Potrivit Info ANRMAP nr. 15 din noiembrie 2011 disponibil la adresa <http://www.anrmap.ro/sites/default/files/newsletter/newsletter-859.pdf>, serviciile de audit reprezintă servicii care presupun prestații intelectuale. Ulterior publicării Info ANRMAP nr. 15 din noiembrie 2011, art. 163 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 a fost modificat astfel: „în cazul contractelor de lucrări și servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile în cifre sau în procente" Legiuitorul a stabilit că doar acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile în cifre sau în procente nu pot face obiectul licitației electronice, urmărind creșterea gradului de utilizare a mijloacelor electronice în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, măsură de creștere fiind recomandată și de Comisia Europeană. Așa după cum a fost precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3, criteriul de atribuire al procedurii este "prețul cel mai scăzut", ... având posibilitatea evaluării unui element cuantificabil al ofertelor depuse*

de către operatorii economici. Astfel, nu este incidență interdicția prevăzută de art. 163 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (...). Totodată, considerăm că art. 11.7 din modelul de contract nu trebuie modificat ca urmare a solicitării dumneavoastră"

De asemenea, ... arată că a menționat și următoarele aspecte: „Aserțiunile formulate de către dumneavoastră nu reflectă cu acuratețe Răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări nr. 3 și nu reprezintă solicitări de clarificare în sensul art. 78 - 79 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, (...)”, în concluzie, s-a comunicat către ... și către toți operatorii economici prin publicare în SEAP a răspunsurilor la solicitarea de clarificare nr. 4 în vederea asigurării principiului transparenței în atribuirea contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei spețe.

Autoritatea contractantă precizează că în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, s-a menționat faptul că în ziua deschiderii ofertelor, ... la ora 8.38, a fost primită prin fax, contestația formulată de De asemenea, toți ofertanții au fost informați în legătură cu depunerea de către ... a contestației la procedura de cerere de ofertă (a fost atașată copia Procesului Verbal de deschidere a ofertelor unde se menționează în pagina 2 primirea contestației, precum și semnăturile celor două persoane prezente la deschidere din partea SC ...și ...SRL care confirmă primirea unui exemplar din contestație precum și copia transmițerii prin fax către KPMG a copiei Procesului Verbal de deschidere însoțit de copia contestației).

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată și obligarea lui ..., în calitate de contestator, la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

De asemenea, în măsura în care CNSC respinge pe fond contestația, ... menționează că își rezervă dreptul de a solicita în instanța plata de către ... a sumei de 5.753,79 lei, reprezentând 1% din valoarea estimată a contractului, cu titlul de despăgubiri pentru prejudiciile aduse prin neatribuirea contractului de achiziție publică în cauză. Totodată, susține că, în scopul protejării intereselor financiare ale Comunităților Europene, va transfera către serviciile Comisiei Europene, Curtea Europeană de Conturi și către Oficiul European de Luptă Anti-fraudă datele personale ale contestatorului.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte”, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Servicii de audit extern pentru verificarea cheltuielilor declarate Comisiei Europene în anul 2013 pentru proiectele implementate în Bulgaria prin programul de cooperare transfrontalieră România - Bulgaria 2007-2013”*, cod CPV: 79212000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... conform căreia, valoarea estimată a contractului este de 575.379 lei fără TVA

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

Ulterior publicării invitației de participare, autoritatea contractantă a răspuns la o serie de solicitări de clarificare, atașând, în SEAP, răspunsurile aferente; ca urmare a luării la cunoștință a conținutului adresei de clarificări nr. 3980/02.06.2014, transmisă, în SEAP, în anexa invitației de participare, sub identificatorul *„[INV360606/010] raspuns_clarificari 3 docx.docx”*, ... - ... a formulat contestația dedusă soluționării, împotriva documentelor *„fișa de date și clarificarea nr. 3 din data de 02/06/2014”* susținând că *„modul de organizare al fazei finale/de departajare a operatorilor calificați nu poate fi licitație electronică”*.

Din conținutul contestației depusă de ... - ... rezultă că actele contestate ale autorității contractante sunt fișa de date și clarificarea nr. 3 din data de 02.06.2014, publicată în SEAP sub identificatorul *„[INV360606/010] raspuns_clarificari 3 docx.docx”* la data de 02.06.2014.

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 20.05.2014.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin care au fost solicitate lămuriri cu privire la unele cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Analizând întrebarea nr. 1 la care autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea nr. 3 postată pe SEAP la data de 02.06.2014 orele 17:26, Consiliul constată faptul că aceasta nu reprezintă solicitare de clarificări în sensul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 ci notificare în temeiul art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, în sensul că un operator economic interesat a sesizat autoritatea contractantă cu privire la anumite încălcări ale dispozițiilor legale în momentul elaborării documentației de

atribuire. Astfel, Consiliul reține faptul că operatorul economic solicită autorității contractante să precizeze *„dacă prin modul de desfășurare al procedurii nu se încalcă prevederile art. 163 din OUG nr. 34/2006, respectiv «În cazul contractelor de lucrări și servicii care presupun prestații intelectuale, cum ar fi consultanță, proiectare și altele asemenea, nu pot face obiectul licitației electronice acele aspecte ale ofertei care implică evaluarea unor elemente necuantificabile, respectiv care nu pot fi exprimate în cifre sau în procente»”*.

Din conținutul contestației referitor la criticile privind răspunsurile la întrebarea nr. 1, din cadrul clarificării nr. 3 rezultă că actul contestat al autorității contractante este în fapt documentația de atribuire care a fost postată pe SEAP la data de 20.05.2014.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin care s-a solicitat motivarea optării pentru etapa finală de licitație electronică.

Prin răspunsul formulat la întrebarea nr. 1 din cadrul clarificării nr. 3, autoritatea contractantă nu a adus modificări modalității de organizare a procedurii de atribuire, precizată în cuprinsul fișei de date și nici specificațiilor tehnice detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Cu toate acestea, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări antemenționată, contestatorul a investit Consiliul cu contestația dedusă soluționării prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele al căror remediere o solicită la data de 20.05.2014.

Conform 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, în speță 20.05.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 20.05.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de ...

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care solicita opinia/modificări/completări/remedieri cu privire la conținutul documentației de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o notificare făcută în temeiul prevederilor art. 256¹ 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 ordonanță, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări/notificările cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea unor clarificări/formularea unei notificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, prin notificare nu se poate „*masca*” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la modalitatea de organizare a procedurii de atribuire impusă de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice modificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 20.05.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea/completarea sau remedierea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor notificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o notificare.

Referitor la restul criticilor cu privire la răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a adus modificări cerințelor documentației de atribuire ci doar anumite clarificări/lămuri referitoare la modalitatea de organizare a procedurii de atribuire.

Urmare a unor răspunsuri la solicitările de clarificări, contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să aducă lămuriri/ deslușiri/ elucidări/ explicații/ limpeziri la cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost modificate.

Consiliul reține faptul că obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile transmise contestatorului, chiar dacă acestea nu au fost elaborate/redactate/ compuse/scrise în direcția așteptată de contestator. Astfel, spre exemplificare prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a specificat în mod clar că *„doar ofertele eligibile sunt evaluate în funcție de criteriul de atribuire, respectiv prețul ofertei. Considerăm că prin exprimarea în cifre a prețului ofertei, ... are posibilitatea evaluării unui element cuantificabil al ofertelor depuse”*.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului referitoare la faptul că *„autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 163 din OUG nr. 34/2006”* deoarece acest aspect a fost luat la cunoștință încă de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP și în niciun caz de la momentul publicării răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă prin aceste răspunsuri nemodificând/completând/remediind sub niciun aspecte documentația de atribuire ci doar aducând lămuriri suplimentare sau indicând actele normative pe care și-a fundamentat decizia de organizare a procedurii de atribuire în acest fel.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca nefondată contestația formulată de ... - ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de obligare a lui ..., în calitate de contestator, la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul o va respinge, având în vedere că partea care a solicitat plata respectivelor

cheltuieli de judecată nu a depus la dosarul cauzei documente din care să rezulte existența și cuantumul cheltuielilor în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.