



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., cu sediul ales pentru transmiterea corespondenței în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire și a adreselor de clarificări nr. 2, 3 și 7, elaborate de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Realizarea lucrărilor de reparații curente a străzilor din ... – Municipiul ...”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea răspunsului de clarificări nr. 2, nr. 3 și nr. 7;
- obligarea autorității contractante la menționarea documentelor pe care le consideră edificatoare pentru prezentarea situației economico-financiare pentru ultimii 3 ani, în situația în care nici un ofertant nu dispune de bilanțul pentru anul 2013;
- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. III.2.2 din fișa de date, ce face referire la prezentarea informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani, cu indicarea anilor 2011, 2012, 2013 și prezentarea bilanțurilor contabile pentru aceiași ani de referință;
- anularea procedurii de atribuire.

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

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

DECIDE:

În baza 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 motivare, admite contestația depusă de ... și anulează procedura de achiziție publică.

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, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, organizată de autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Realizarea lucrărilor de reparații curente a străzilor din ... – Municipiul ...”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a invitației de participare nr. ... din 09.01.2014, a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea răspunsului de clarificări nr. 2, nr. 3 și nr. 7;
- obligarea autorității contractante la menționarea documentelor pe care le consideră edificatoare pentru prezentarea situației economico-financiare pentru ultimii 3 ani, în situația în care nici un ofertant nu dispune de bilanțul pentru anul 2013;
- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. III.2.2 din fișa de date, ce face referire la prezentarea informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani, cu indicarea anilor

2011, 2012, 2013 și prezentarea bilanțurilor contabile pentru aceeași ani de referință.

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

... transmite dosarul achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație, prin adresa nr. 499 din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 2452 din

Prin adresa nr. 703 din 29.01.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 2968 din 29.01.2014, ... transmite un nou punct de vedere, referitor la decizia nr. .../.../... din ... de suspendare a procedurii, emisă de Consiliu și la punctul său de vedere transmis anterior, înregistrat la Consiliu cu nr. 2452 din

Prin adresa nr. 1031 din 06.02.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 3774 din 06.02.2014, ... transmite „concluzii scrise” la punctul de vedere depus ca răspuns la contestația formulată.

Prin adresa nr. 338 din 10.02.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 4019 din 10.02.2014, ... transmite o completare la contestație.

În motivarea contestației sale, ... invocă prevederile cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, din fișa de date a achiziției, respectiv cerința minimă privind situația economică și financiară arătând că:

- prin solicitarea de clarificări nr. 2 din 15.01.2014, un operator economic a adus la cunoștința autorității contractante faptul că bilanțul contabil pentru anul 2013 se va depune la încheierea anului fiscal, dată ulterioară termenului limită pentru depunerea ofertelor și a solicitat specificarea documentelor edificatoare pentru demonstrarea cifrei de afaceri aferente anului 2013.

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2, publicat în data de 15.01.2014:

- 1) autoritatea contractantă nu menționează care sunt acele documente edificatoare pentru demonstrarea cifrei de afaceri aferente anului 2013, făcând trimitere la art. 185 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și

- 2) încalcă prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- prin solicitarea de clarificări nr. 3 din 15.01.2014, un alt operator economic readuce la cunoștința autorității contractante faptul că bilanțul contabil aferent anului 2013 poate fi depus și înregistrat până la data de 30 mai 2014 și solicită acesteia confirmarea posibilității de prezentare a „Fișei de informații generale”, „Declarației privind efectivul mediu anual al personalului angajat și a cadrelor de conducere în ultimii 3 ani” și Bilanțurilor care se raportează la anii 2010, 2011 și 2012.

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3, publicat în data de 15.01.2014, se menționează faptul că se menține cerința din fișa de date referitoare la prezentarea informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani cu cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani (2011, 2012, 2013) și retranscrie răspunsul pentru solicitarea de clarificări nr. 2, încălcând încă o dată prevederile art. 72 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- conform art. 185 alin. (2), pe care autoritatea contractantă îl reproduce în răspunsuri la solicitările de clarificări, ofertanții au dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare.

- deși autoritatea contractantă menționează existența posibilității ca ofertanții să-și demonstreze situația economică și financiară prin prezentarea altor documente decât cele menționate în fișa de date (Bilanțurile aferente anilor 2011, 2012, 2013), nu răspunde concret la aceste solicitări și nu specifică care sunt acele documente pe care le poate considera edificatoare.

- prin solicitarea de clarificări din 20.01.2014, un alt operator economic readuce la cunoștința autorității contractante faptul că situația fiscală pe luna decembrie a unui an se încheie în ianuarie anul următor, iar cerința din fișa de date referitoare la demonstrarea situației economico-financiare pentru anii 2011-2013 este una nelegală și excesivă, fiind imposibil de demonstrat, atâta timp cât situația ultimei luni nu este încheiată.

- prin răspunsul nr. 7 la această solicitare de clarificări, postat în SEAP la data de ..., autoritatea contractantă repetă încă o dată conținutul răspunsului la solicitarea nr. 2, neclarificând sub nici o formă modalitatea de a demonstra situația economico-financiară a ofertanților în ultimii 3 ani, în situația în care nici un ofertant nu deține încă bilanțul pentru

anul 2013, situația lunii decembrie 2013 încheindu-se ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, iar data limită pentru depunerea și înregistrarea bilanțului aferent anului 2013 este abia 30.05.2014, persistând în menținerea acestor cerințe excesive și încălcând prevederile legislative aferente în vigoare.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în data de 14.01.2014 sub numărul de înregistrare 11, operatorul economic S.C. Tib Cons S.R.L., a transmis o solicitare de clarificări și se citează respectiva solicitare.

- s-a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 15.01.2014, care se enunță integral.

- în data de 14.01.2014 sub numărul de înregistrare 3978, operatorul economic S.C. Straco Grup S.R.L. a transmis o solicitare de clarificări, care se citează.

- autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 15.01.2014, prezentându-se răspunsul.

- la data de 17.01.2014 sub numărul de înregistrare 111, operatorul economic S.C. DYNAMIC COMPANY S.R.L. a transmis o solicitare de clarificări, care se prezintă integral.

- autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări în data de ..., citând acest răspuns.

- încă de la postarea documentației de atribuire în SEAP, s-a transmis operatorilor economici la cap.III.2.2) Capacitatea economică și financiară, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, modul în care operatorii economici pot îndeplini cerința privind Capacitatea economică și financiară, prezentându-se această cerință.

În susținerea cerinței privind activitatea economică financiară a operatorilor economici din ultimii trei ani 2011, 2012 și 2013, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- s-a mai transmis o documentație de atribuire privind procedura în cauză, spre aprobare ANRMAP, în care cerința referitoare la capacitatea economică și financiară se raporta la ultimii trei ani, fără a preciza în cifre anii respectivi și a fost respinsă de către acesta, cu recomandările enumerate mai jos:

1. Recomandare: Pentru procedurile de atribuire care se vor iniția după data de 01 ianuarie 2014, având în vedere că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita potrivit art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, „declarații privind cifra de

afaceri globală, sau dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani” - aceasta va proceda la actualizarea anilor de referință (cel mult ultimii 3 ani) invocați în secțiunea III.2.2. a fișei de date, respectiv 2013, 2012, 2011; Atenție și la formularul aferent, dacă există.

2. Recomandare: Pentru procedurile de atribuire care se vor iniția după data de 01 ianuarie 2014, având în vedere că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita potrivit art. 185 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, „declarații privind cifra de afaceri globală, sau dacă este cazul, privind cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani” - aceasta va proceda la actualizarea anilor de referință (cel mult ultimii 3 ani) invocați în secțiunea III.2.2. a fișei de date - precizând totodată că în ceea ce privește prezentarea bilanțului contabil înregistrat pe anul 2013, vor fi admise și alte documente în susținerea cifrei de afaceri.

- drept pentru care, autoritatea contractantă a procedat la modificările informațiilor conform recomandărilor formulate de ANRMAP și a retransmis documentația de atribuire spre validare, fiind publicată în SEAP sub nr. ... din 08.01.2014.

- după cum reiese din fișa de date, precum și din răspunsul la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a lăsat la alegerea operatorului economic prezentarea documentelor prin care acesta poate proba cerințele privind cifra de afaceri, cu mențiunea că în documentația de atribuire se specifică:

„Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani, din care rezultă cifra de afaceri globală (vizate și înregistrate de organele competente) sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară”.

- prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă nu a modificat informațiile deja publicate în SEAP, nu s-a afectat modul de elaborare a ofertelor, nedevenind necesară publicarea unei erate.

- se citează prevederile art. 78 din ordonanța aplicabilă.

- contrar afirmațiilor contestatoarei, se observă că autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări într-un termen mai mic de 3 zile

lucrătoare și se exemplifică cele 9 solicitări de clarificări cu ora și nr. de înregistrare, precum și data răspunsului în SEAP, care nu au depășit două zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea operatorilor economici.

- se consideră că nu s-a încălcat art. 72 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006.

- se menționează că s-a continuat derularea procedurii de achiziție publică, contestația depusă fiind înregistrată la Direcția Investiții și Achiziții sub numărul de înregistrare 190 din ..., dată stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor, menționată în SEAP ca urmare a publicării invitației de participare:

„IV.3.4) Data limită de depunere a ofertelor: ... 09:30

IV.3.5) Data și ora deschiderii ofertelor: ... 10:00”.

În concluzie, pentru considerentele de fapt și de drept expuse în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ... ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. 703 din 29.01.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 2968 din 29.01.2014, ... transmite un nou punct de vedere, referitor la decizia nr. .../.../... din ... de suspendare a procedurii, emisă de Consiliu și la punctul său de vedere transmis anterior, înregistrat la Consiliu cu nr. 2452 din ..., în care face următoarele aprecieri:

- în punctul său de vedere nr. 499 din ..., înregistrat la Consiliu sub nr.2452 din ..., la pag. 4 primul paragraf după enumerarea detaliului privind perioada de răspuns la solicitările de clarificări, s-a făcut următoarea precizare cu privire la cererea de suspendare a contestatoarei:

„Considerăm că autoritatea contractantă nu a încălcat art. 72 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006 [...]”, așa cum menționează contestatoarea și nu a considerat necesară suspendarea procedurii de achiziție publică conform art. 256¹ din ordonanță.

- la data depunerii contestației, dată stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor, s-au primit un număr de 11 (unsprezece) oferte, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 451 din ... al ședinței de deschiderea a ofertelor.

- înainte de deschiderea ofertelor, președintele comisiei de evaluare a întrebat operatorii economici dacă au neclarități privind răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP. Niciunul dintre operatorii economici nu a avut obiecții la răspunsurile formulate de autoritatea contractantă și postate în SEAP.

- după cum reiese din fișa de date, precum și din răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a lăsat la alegerea operatorului economic prezentarea documentelor prin care acesta poate proba cerințele privind cifra de afaceri, cu mențiunea că în documentația de atribuire se specifică:

„Bilanțurile Contabile pe ultimii 3 ani, din care rezultă cifra de afaceri globală (vizate și înregistrate de organele competente) sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară”.

- prevederile art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 dau dreptul persoanei care se consideră vătămată să notifice autoritatea contractantă, înainte de a se adresa Consiliului, cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Însă, conform alin. (3) din art. 256¹ din O.U.G. nr. 34/2006, notificarea prevăzută la alin. (1) nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii. Cu atât mai mult cu cât asupra cerințelor din fișa de date, deja publicate în SEAP după ce au fost aprobate de ANRMAP, nu au fost aduse modificări prin răspunsurile la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă neavând pentru ce informații să adopte măsuri de remediere sau de ce să suspende procedura. Răspunsurile au fost formulate, fiind redactate din nou cerințele din fișa de date și transmise în termen, citându-se prevederile invocate.

- în punctul de vedere nr. 499 din ..., înregistrat la Consiliu sub nr. 2452 din 24.01.2014, s-au detaliat perioadele în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificări ce au fost postate în SEAP și din care rezultă că acestea au fost mai mici decât perioada prevăzută la art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- de asemenea, se consideră că autoritatea contractantă nu a încălcat nici prevederile art. 72 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum menționează contestatoarea, întrucât decalarea termenelor de depunere și deschidere a ofertelor se face prin publicarea unei erate, care trebuie însă publicată cu cel puțin 3 zile înainte de data anunțată inițial pentru deschiderea ofertelor, în oricare din situațiile prevăzute la alin. (1) ale aceluiași articol, situații care nu au devenit incidente procedurii în cauză.

- de reținut faptul că înregistrarea contestației formulate de ... s-a produs în data stabilită pentru depunerea și deschiderea ofertelor ... și până la această dată, autoritatea contractantă nu a primit nicio solicitare de decalare de termen din partea operatorilor economici.

- față de cele precizate, se consideră că nu au existat situații care să conducă la suspendarea procedurii sau la decalarea termenelor prin publicarea unei erate, întrucât prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, nu s-a afectat modul de elaborare a ofertelor, în acestea fiind redactate din nou cerințele din fișa de date, publicate în SEAP într-un termen mai mic decât cel prevăzut de art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, iar termenul cuprins între data publicării invitației de participare și data limită de depunere a ofertelor a fost suficient pentru elaborarea acestora și se citează prevederile art. 33 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În concluzie, pentru considerentele de fapt și de drept expuse, precum și cele din cuprinsul punctului de vedere nr. 499 din ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea actelor întocmite de către aceasta și să dispună respingerea contestatei ... ca neîntemeiată și tardivă.

În urma primirii deciziei nr. .../.../... din ..., prin care Consiliul admite cererea de suspendare a procedurii depusă de SC ... S.R.L., până la soluționarea fondului cauzei, autoritatea contractantă a suspendat în SEAP procedura de achiziție publică la data de 28.01.2014 ora 14.39.

Prin adresa nr. 1031 din 06.02.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 3774 din 06.02.2014, ... transmite „concluzii scrise” la punctul de vedere depus ca răspuns la contestația formulată, în care face următoarele aprecieri:

- se reiterează excepția tardivității criticilor formulate prin contestație și se solicită ca, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, să se respingă pe cale de excepție, în termenul de 10 zile prevăzut de art. 276 alin. (1) din același act normativ.

- contestatoarea vizează răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 2 din 14.01.2014, nr. 3 din 14.01.2014 și nr. 7 din 17.01.2014, răspunsuri prin care se menține documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 08.01.2014 cu nr. ... și se face trimitere la dispozițiile art. 185 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- potrivit dispozițiilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, persoana vătămată poate sesiza Consiliul în termen de 5 sau 10

zile, în funcție de tipul și valoarea estimată a viitorului contract ce urmează a fi încheiat. În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

- având în vedere valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit, termenul în care se putea formula contestație împotriva cerințelor din documentația de atribuire este prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, calculat începând cu ziua imediat următoare de la data publicării documentației de atribuire, respectiv 09.01.2014. Astfel, termenul limită până la care se putea formula contestație împotriva cerinței din documentația de atribuire privind prezentarea bilanțului pe anul 2013 sau a oricăror alte documente edificatoare a fost data de 13.01.2014.

- în cuprinsul contestației formulate se susține că aceasta vizează răspunsurile la solicitările de clarificări, criticile vizează în realitate documentația de atribuire, astfel cum aceasta a fost întocmită și publicată în data de „08.01.2014”.

- împotriva cerinței privind situația economico-financiară considerată neclară din punct de vedere al categoriei de documente suport care demonstrează cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, ... avea posibilitatea să formuleze contestație în termenul legal de 5 zile începând cu ziua imediat următoare de la data publicării în SEAP a invitației de participare. Acest drept prevăzut de lege nu a fost exercitat în termenul limită de decădere prevăzut de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, *„motiv pentru care principiul stabilității și securității juridice impune sancționarea pasivității manifestate de societatea contestatoare”*.

- prin cererile de clarificare adresate, operatorul economic a urmărit, în fapt, să obțină o repunere în termenul de contestație, prin contestarea răspunsului autorității contractante.

- prin ultima solicitare de clarificare adresată de către însăși contestatoare, se cere modificarea cerinței privind prezentarea bilanțului pe anul 2013 și se reformulează aceeași întrebare la care autoritatea contractantă răspunsese deja în data de 15.01.2014 pentru clarificările nr. 2 și 3 din data de 14.01.2014.

- prin răspunsul la așa-zisele solicitări de clarificări, prin care s-a vizat în fapt modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a menținut cerința criticată, astfel cum

aceasta a fost formulată și a reiterat dreptul operatorilor economici de a beneficia de dispozițiile art. 185 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- nicio dispoziție legală nu obligă autoritatea contractantă să dea curs solicitărilor operatorilor economici de modificare a documentației de atribuire.

- stabilirea condițiilor de participare la procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, singura capabilă să-și cunoască nevoile concrete și să adopte măsuri pentru evitarea riscului de neîndeplinire a contractului de achiziție publică.

- nerespectarea termenelor expres prevăzute conduce, conform dispozițiilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, la respingerea contestației ca tardivă.

- având în vedere faptul că prin răspunsurile autorității contractante nu s-a modificat documentația de atribuire, iar prin contestație se critică tocmai această documentație astfel cum a fost întocmită, termenul în care puteau fi formulate critici cu privire la documentația de atribuire a fost cu mult depășit.

- în realitate nu se critică modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns cererilor de modificare a documentației de atribuire, ci se atacă nemijlocit cerințele inițiale din documentație, stabilite cu mai mult de 5 zile înainte de formularea contestației.

- în situația în care Consiliul nu va considera că este vizat prin contestație conținutul documentației de atribuire, tardivitatea criticilor privind răspunsurile la clarificările nr. 2, 3 și 7 este evidentă. Astfel, având în vedere similitudinea celor trei răspunsuri [precizarea posibilității prezentării oricăror documente echivalente care demonstrează cerința privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani și invocarea dispozițiilor art. 185 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006], se solicită să se constate că societatea contestatoare trebuia să atace în termen de 5 zile de la publicarea în SEAP răspunsurile din 15.01.2014 la clarificările nr. 2 și 3, menținute prin răspunsul nr. 7 din Raportat la data la care a fost depusă contestația, ..., este neîndoielnic faptul că a fost depășit termenul legal de contestație a răspunsului autorității contractante privind documentele suport prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței cifrei de afaceri.

În aceste condiții, pentru respectarea prevederilor art. 271 alin. (1), coroborate cu cele ale art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca tardivă a contestației formulate de ...

În subsidiar, pentru motivele expuse în cuprinsul punctului de vedere transmis anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Prin adresa nr. 338 din 10.02.2014, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu cu nr. 4019 din 10.02.2014, ... transmite o completare la contestație, prin care:

- aduce argumente suplimentare referitoare la capătul de cerere privind solicitarea de suspendare a procedurii;

- cu titlu de exemplu, invocă și alte elemente din caietul de sarcini pe care autoritatea contractantă refuză să le clarifice, făcând trimitere la Clarificarea nr. 9;

- invocă faptul că *„autoritatea contractantă persistă în a-și menține cerințele excesive, care sunt evident imposibil de îndeplinit de o manieră legală și corespunzătoare, exceptând cazul în care înainte cu mai mult de o lună de data de publicare a procedurii și în afara cadrului legal s-ar fi cunoscut aceste cerințe”*.

- afirmă că prin cerințe excesive înțelege:

- prezentarea situației economico-financiare pe ultimii 3 ani, cu referire la anii 2011- 2013, în situația în care termenul limită de depunere a ofertelor este înainte de 30.05.2014;

- prezentarea bilanțului contabil aferent anului 2013, fără a specifica concret documentele pe care autoritatea contractantă le consideră edificatoare pentru îndeplinirea cerinței referitoare la cifra de afaceri, în situația în care acest document nu este disponibil, iar termenul limită de depunere a ofertelor este înainte de 30.05.2014;

Contestatoarea solicită Consiliului anularea procedurii de achiziție publică și a actelor subsecvente acesteia și reluarea procedurii cu eliminarea cerințelor excesive și respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 338 din 10.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4019 din 10.02.2014, prin care ... transmite o completare la contestație.

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

Având a se pronunța asupra excepției privind tardivitatea introducerii contestației vizând răspunsul la clarificările nr. 2, nr.3 și nr.7, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul procedează la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației de către ...

Potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².

Din invitația de participare nr. ... din 09.01.2014, publicată de autoritatea contractantă în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP), rezultă că valoarea estimată a acordului-cadru având ca obiect „Realizarea lucrărilor de reparații curente a străzilor din ... – Municipiul ...”, este de 27.192.638,90 lei, fără TVA (echivalentul a 4.925.000 euro, fără TVA, conform notei justificative nr. 21/08.01.2014).

Conform art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestator, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit dispozițiilor art. 256² alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006 „În cazul în care cererea prevăzută la alin.(1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art.75 alin.(5), art.89 alin.(4) și art.127 alin.(2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată, „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Date fiind dispozițiile legale evocate, contestatoarea a luat cunoștință despre răspunsurile la clarificările nr. 2 și nr. 3 în data de 15.01.2014, când acestea au fost publicate în SEAP, iar despre răspunsul la clarificare nr. 7 în data de ..., data publicării în SEAP.

În aceste condiții, termenul legal de formulare a contestației împotriva acestor acte, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 20.01.2014 în cazul răspunsurilor la clarificările nr. 2 și nr. 3, iar cu privire la răspunsul la clarificarea nr. 7 termenul s-a împlinit la data de 26.01.2014 (duminică), situație în care ultima zi în care putea fi depusă o contestația împotriva acestui act era 27.01.2014.

Până la această dată, contestația trebuia transmisă atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și autorității contractante, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestația nr. ... din ..., formulată de ..., a fost transmisă, la Consiliul, prin e-mail în data de ... și a fost înregistrată la acesta cu nr. ... din

În aceste condiții, contestația formulată de ..., împotriva răspunsurilor la clarificările nr. 2 și nr. 3 este formulată peste termenul legal de contestare, în timp ce cu privire la răspunsul la clarificarea nr. 7 este depusă în termenul de contestare.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată și va analiza cauza pe fondul său.

Procedura de cerere de oferta a fost inițiată de ... (...), în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Realizarea lucrărilor de reparații curente a străzilor din ... – Municipiul ...*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din 09.01.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 21.929.547,5 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu invitația de participare.

Împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 2 și nr. 3 postate în SEAP în data de 15.01.2014 și a răspunsului la clarificarea nr. 7 postată în SEAP în data de ..., ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- admiterea contestației;
- anularea răspunsului de clarificări nr. 2, nr. 3 și nr. 7;
- obligarea autorității contractante la menționarea documentelor pe care le consideră edificatoare pentru prezentarea situației economico-financiare pentru ultimii 3 ani, în situația în care nici un ofertant nu dispune de bilanțul pentru anul 2013;

- obligarea autorității contractante la modificarea cerinței nr. III.2.2 din fișa de date, ce face referire la prezentarea informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani, cu indicarea anilor 2011, 2012, 2013 și prezentarea bilanțurilor contabile pentru aceeași ani de referință.

Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției cap. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, s-a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe minime privind situația economică și financiară:

<i>Prezentarea Informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani cu cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani (2011, 2012, 2013), în măsura în care informațiile respective sunt disponibile: în acest ultim caz autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială. Media cifrei de afaceri globale a ofertantului pe ultimii trei ani trebuie să fie egală sau mai mare decât valoarea de 17.400.000,00 lei.</i> <i>Pentru ofertanții care se încadrează în categoria IMM sumele mai sus menționate se reduc cu 50%. Pentru echivalența leu altă valută, se va avea în vedere cursul mediu anual publicat de BNR pentru anii respectivi. (În cazul în care oferta este depusă de o asocieră de operatori economici, se va prezenta o fișă centralizatoare pentru asocieră în ansamblu, semnată de către reprezentantul legal al asociatului desemnat ca lider, precum și fișe centralizatoare individuale pentru fiecare asociat în parte, semnate de reprezentanții legali ai fiecărui asociat, inclusiv liderul.)</i>	<i>se va completa formularul din secțiunea formulare</i>
<i>Bilanțurile contabile pe ultimii 3 ani, din care rezultă cifra de afaceri globală (vizate și înregistrate de organele competente) sau, după caz, rapoarte anuale emise de auditori financiari sau societăți specializate, sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară.</i> <i>Pentru operatorii economici nerezidenți, în măsura în care publicarea bilanțurilor contabile nu este prevăzută de legislația țării de origine/țării în care este stabilit operatorul economic, atunci acesta va prezenta alte documente edificatoare care să reflecte o imagine fidelă a situației economice și financiare a operatorului economic. Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată și legalizată a acestora în limba română.</i>	<i>formulare tip</i>

Cu privire la cerința menționată anterior, au fost formulate solicitări de clarificări de către operatori economici, solicitări

căroră autoritatea contractantă le-a dat curs prin postarea în SEAP a răspunsurilor aferente.

Ultima clarificare în acest sens este cuprinsă în răspunsul la clarificarea nr. 7, postat în SEAP în data de ..., privitor la care contestația a fost depusă în termen, urmând a fi analizată.

... critică faptul că *„cerința din Fișa de Date referitoare la demonstrarea situației economic-financiare pentru anii 2011-2013 este una nelegală și excesivă, fiind imposibil de demonstrat, atâta timp cât situația ultimei luni nu este încheiată”,* cât și faptul că prin clarificarea postată în data de ... autoritatea contractantă nu clarifică *„modalitatea de a demonstra situația economică financiară a ofertanților în ultimii 3 ani, în situația în care nici un ofertant nu deține încă bilanțul pentru anul 2013, situația lunii decembrie 2013 încheindu-se ulterior termenului limită de depunere a ofertelor, iar data limită pentru depunerea și înregistrarea bilanțului aferent anului 2013 este abia 30.05.2014, persistând în menținerea acestor CERINȚE EXCESIVE și încălcând prevederile legislative aferente în vigoare”.*

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 111/17.01.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 151/17.01.2014, contestatoarea a formulat o solicitare de clarificări, printre clarificările solicitate regăsindu-se și următoarea, cităm *„Ținând cont de faptul că situația pe luna decembrie se încheie pe 25 ianuarie, anul următor, vă rugăm să observați faptul că cerința de a demonstra situația financiară în ultimii 3 ani, 2011-2013 este una excesivă și nelegală, fiind imposibil de demonstrat, atâta timp cât nici o societate nu are situația pe anul 2013 încheiată. Vă rugăm să acceptați demonstrarea situației financiare pentru anii 2010-2012, ulterior să fie solicitată balanța pentru anul 2013. În caz contrar vă rugăm să indicați cu exactitate care sunt documentele LEGALE ce probează situația financiară a societăților pentru anul fiscal 2013?”.*

Prin răspunsul nr. 7, postat în SEAP în data de ..., autoritatea contractantă a adus la cunoștința solicitantului și operatorilor economici interesați, faptul că:

„Se menține cerința privind: <<Prezentarea Informațiilor generale aferente ultimilor 3 ani cu cifra de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului într-o perioadă anterioară, care vizează activitatea din cel mult ultimii trei ani (2011, 2012, 2013), în măsura în care informațiile respective sunt disponibile; în acest ultim caz autoritatea

contractantă are obligația de a lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat sau și-a început activitatea comercială>>

În susținerea acestei cerințe, operatorii vor depune documentele pe care le consideră necesare a le prezenta și prin care pot susține această cerință, conform art. 185 alin.(2) din OUG nr. 34/2006:

<<Art. 185. – (2) În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului>>”.

Din cele de mai sus, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea a solicitat fie eliminarea cerinței, considerată de către aceasta excesivă, fie indicarea, în mod concret a documentelor cu care se poate face dovada îndeplinirii cerinței de calificare.

Referitor la prima modalitate de remediere evocată de contestatoare, Consiliul reține, din cele expuse de autoritatea contractantă, ca Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a respins inițial documentația de atribuire cu recomandarea de a „*proceda la actualizarea anilor de referință (cel mult ultimii 3 ani) invocați în secțiunea III.2.2 a fișei de date, respectiv 2013, 2012, 2011; Atenție și la formularul aferent, dacă există*”, recomandare de care a trebuit să țină seama în vederea validării documentației de atribuire.

În soluționarea contestației Consiliul va reține în motivare și prevederile O.M.F.P. nr. 79/... potrivit cărora termenele de depunere a situațiilor financiare anuale simplificate, la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice pentru societățile comerciale, societățile/companiile naționale, regiile autonome, instituțiile naționale de cercetare dezvoltare sunt de 150 zile de la încheierea exercițiilor financiare, adică termenul limită pentru depunerea situațiilor financiare anuale pentru anul 2013 este 30.05.2014.

Însă, în ceea ce privește a doua modalitate de remediere expusă de contestatoare, Consiliul reține ca relevante în speță următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin.(2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Principii care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: (...) d) transparența”*;

- art. 33 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006 *„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”*;

- art. 78 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”*;

- art. 185 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006 *„În cazul în care, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate de autoritatea contractantă, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente pe care autoritatea contractantă le poate considera edificatoare, în măsura în care acestea reflectă o imagine fidelă a situației economice și financiare a candidatului/ofertantului”*;

Din economia dispozițiilor legale citate anterior rezultă că autoritatea contractantă are obligația ca la elaborarea documentației de atribuire să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informații necesare elaborării ofertelor, iar în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, cum este cazul în prezenta speță, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități.

Consiliul reține în soluționare faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a stabilit în cadrul cerinței prezentarea bilanțurilor pentru anii 2011, 2012, 2013 *„sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea sa economico-financiară”*, fără a indica, în mod concret, care sunt acele documentele „edificatoare” care să conțină *„informații relevante”* pe care ofertanții sunt obligați să le depună iar autoritatea contractantă le va accepta în etapa de verificare a documentelor de calificare, împrejurare care creează premisele

unei evaluări subiective a modului în care ofertanții îndeplinesc cerința de calificare citată anterior.

De asemenea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns operatorului economic prin răspunsul nr. 7 postat în SEAP în data de ... cu încălcarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, atunci când a comunicat acestuia că înțelege să mențină cerința de calificare, așa cum a fost publicată inițial în documentația de atribuire, fără a răspunde în mod clar, concret și fără ambiguități solicitării de a indica „*cu exactitate care sunt documentele LEGALE ce probează situația financiară a societăților pentru anul fiscal 2013*”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ...

Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (răspunsurile la clarificările privind documentația de atribuire) și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție, luând în considerare și faptul că ofertele au fost depuse și deschise în data de ..., conform procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 451/.... În aceasta situație, Consiliul urmează să decidă anularea procedurii de achiziție publică, în baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.