



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../20.07.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI: ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ..., nr. ..., ..., ..., împotriva documentației de atribuire și a adreselor de clarificări nr. 73992/07.07.2015 și nr. 76690/16.07.2015, emise de către ..., cu sediul în mun. ..., str. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică având drept obiect: „*Servicii de consultanță de specialitate pentru recuperarea TVA aferentă unor obiecte de investiții derulate în perioada 2006-2013, în cadrul activității economice a Municipiului ... până la emiterea unei decizii finale privind rambursarea*”, cod CPV 79221000-9, s-a solicitat:

„ - *modificarea documentației de atribuire în sensul înlăturării din cuprinsul acesteia a cerinței menționate la art. 5.1.4. din caietul de sarcini referitoare la „redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA”; anularea parțială a adresei nr. 73992/07.07.2015 cu privire la aspectele menționate la punctul C) din această adresă;*

- *anularea parțială a adresei nr. 76690/16.07.2015 intitulată Clarificare nr. 5 cu privire la Răspunsul nr. 4, referitor la*

interpretarea sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”, și obligarea autorității contractante la includerea în cerința privind experiența similară atât a asistenței acordate în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA (care nu s-au finalizat printr-o decizie de impunere care să fie contestată), cât și a asistenței acordate în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA”.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... după cum urmează:

- critica cu privire la cerința 5.1.4 din caietul de sarcini ca tardiv formulată
- critica cu privire la „servicii similare cu obiectul licitației” ca rămasă fără obiect.

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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire și a adreselor de clarificări nr. 73992/07.07.2015 și nr. 76690/16.07.2015, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, a contractului de achiziție publică având drept obiect: *„Servicii de consultanță de specialitate pentru recuperarea TVA aferentă unor obiecte de investiții derulate în perioada 2006-2013, în cadrul activității economice a Municipiului ... până la emiterea unei decizii finale privind rambursarea”,* cod CPV79221000-9.

În preambul, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând următoarele:

- în cuprinsul secțiunii II pct. 1.5. din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat că obiectul contractului ce urmează să fie atribuit constă în contractarea unor servicii de specialitate pentru recuperarea TVA aferentă unor obiecte de investiții derulare în perioada 2006 - 2013, în cadrul activității economice a Municipiului ... până la emiterea unei decizii finale privind rambursarea;
- codul CPV indicat de către autoritatea contractantă în cadrul fișei de date este 79221000-9 - Servicii de consultanță fiscală;
- la secțiunea rezervată capacității tehnice a ofertanților s-a stabilit că ofertanții trebuie să facă dovada că pot pune la dispoziția autorității contractante pentru executarea contractului de achiziție publică un număr de trei experți cheie care trebuie să îndeplinească o serie de criterii fiecare, dar un criteriu comun al acestora este că toți acești experți trebuie să fie consultați fiscali;
- suplimentar, în cadrul caietului de sarcini la pct. 5.1.4., autoritatea contractantă a prevăzut faptul că asistența consultantului se va desfășura în mai multe etape respectiv: reprezentarea în fața autorităților fiscale și asistența continuă pe perioada inspecției fiscale desfășurate în vederea rambursării de TVA;
- totodată, autoritatea contractantă a precizat că în funcție de rezultatul inspecției de rambursare a TVA, asistența consultantului se poate extinde la: asistență în redactarea și depunerea de adrese către autoritățile fiscale implicate, contestații fiscale împotriva deciziei autorităților fiscale ca urmare a finalizării inspecției de rambursare a TVA; redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA.

Contestatorul precizează că, având în vedere neclaritatea documentației de atribuire generată de neconcordanța dintre tipul serviciilor pe care autoritatea contractantă urmărește să le contracteze și serviciile ce urmează să fie efectiv prestate, a transmis o adresă autorității contractante, prin care a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

- dacă activitatea de redactare și depunere în fața instanțelor competente va consta în asistență acordată Departamentului Juridic din cadrul Primăriei Municipiului ... sau unor avocați externi contractați în acest scop sau va trebui prestată de ofertantul câștigător;
- dacă activitatea de reprezentare în fața instanțelor de judecată și formularea eventualelor căi de atac vor fi prestate tot de către ofertantul câștigător.

Contestatorul arată că, ulterior, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 73992/07.07.2015, intitulată Clarificare nr. 2, prin care a precizat că activitatea de redactare, de depunere, reprezentare în fața instanțelor, formularea de căi de atac va fi prestată de către ofertantul câștigător. Raportat la acest aspect, contestatorul susține că prin adresa nr. 76690/16.07.2015, autoritatea contractantă a emis Clarificare nr. 5 prin care a răspuns la întrebarea adresată cu privire la interpretarea sintagmei: „*servicii similare cu obiectul licitației*”, în sensul că această sintagmă cuprinde doar „*asistență în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursările de TVA, nu și inspecțiile fiscale privind TVA*”.

Astfel, ținând cont de aspectele menționate mai sus în legătură cu Clarificarea nr. 2 și Clarificarea nr. 5, în sensul că nu respectă cerințele legale, SC ... SRL precizează că a formulat prezenta contestație.

Raportat la termenul de formulare a contestației, contestatorul precizează că aceasta a fost formulată în termenul legal, invocând în acest sens, prevederile art. 255 alin. (1) și art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Astfel, SC ... SRL susține că a luat la cunoștință de adresa nr. 73992 – Clarificarea nr. 2, în data de 07.07.2015, iar de adresa nr. 76690 – Clarificarea nr. 5, a luat la cunoștință în data de 17.07.2015 și în condițiile în care, contestația a fost formulată în data de 17.07.2015, rezultă că aceasta a fost formulată în termen.

În ceea ce privește nelegalitatea documentației de atribuire, raportat la clarificările aferente adresei nr. 73992/07.07.2015, contestatorul precizează că în urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 73992/07.07.2015 intitulată Clarificare nr. 2 prin care a precizat că activitatea de redactare, de depunere, reprezentare în fața instanțelor, formularea de căi de atac va fi prestată de către ofertantul câștigător. Or, ținând cont de faptul că obiectul contractului ce urmează să fie atribuit are în vedere prestarea de servicii de consultanță fiscală de către consultanți fiscali și nu prestarea de servicii juridice, în mod evident documentația de atribuire este nelegală.

În ceea ce privește nelegalitatea documentației de atribuire în raport de Clarificarea nr. 2 și de natura contractului ce urmează să fie atribuit prin această procedură, contestatorul menționează că în cadrul Secțiunii II pct. 1.2. autoritatea contractantă a prevăzut în mod clar și lipsit de echivoc că serviciile ce urmează să fie prestate prin contractul ce urmează să fie atribuit sunt: „Servicii de contabilitate, de audit și de gestionare a registrelor contabile”. De asemenea, în fișa de date a achiziției, secțiunea II.pct.1.6, s-a

precizat faptul că pentru atribuirea contractului de achiziție de servicii de consultanță de specialitate pentru recuperarea TVA aferentă unor obiecte de investiții derulate în perioada 2006 - 2013 se va avea în vedere codul CPV - 79221000-9 - Servicii de consultanță fiscală. Or, este știut faptul că scopul CPV este să standardizeze, prin intermediul unui singur sistem de clasificare pentru achizițiile publice, termenii utilizați de către autoritățile și entitățile contractante pentru descrierea obiectului contractelor, oferind un instrument adecvat utilizatorilor potențiali (entități/autorități contractante, candidați sau ofertanți în procedura de atribuire a contractelor). Ca atare, rezultă fără putință de tăgadă că obiectul prezentului contract nu poate fi altul decât cel menționat, respectiv servicii de consultanță fiscală - servicii de contabilitate, de audit și gestionare a registrelor contabile. Cu toate acestea, prin Clarificarea nr. 2, autoritatea contractantă a precizat că activitatea de redactare, de depunere, reprezentare în fața instanțelor, formularea de căi de atac va fi prestată de către ofertantul câștigător; însă, este foarte important de reținut că aceste servicii menționate în Clarificarea nr. 2 nu se încadrează în Codul CPV - 79221000-9 - Servicii de consultanță fiscală și nici în descrierea obiectului contractului din fișa de date.

Prin urmare, raportând natura și obiectul contractului la Clarificarea nr. 2 potrivit căreia Primăria Municipiului ... urmărește și reprezentarea în instanță, dar și formularea de căi de atac, rezultă cu evidență neconcordanța dintre documentația de atribuire și serviciile ce se doresc a fi achiziționate.

Privitor la nelegalitatea documentației de atribuire în raport de Clarificarea nr. 2 și de atribuțiile legale ale consultanților fiscali, contestatorul arată că la secțiunea rezervată capacității tehnice a ofertanților, autoritatea contractantă a stabilit că ofertanții trebuie să facă dovada că pot pune la dispoziția autorității contractante pentru executarea contractului de achiziție publică un număr de trei experți cheie care trebuie să îndeplinească o serie de criterii fiecare, un element comun acestora fiind că toți acești experți trebuie să fie consultați fiscali; prin urmare, potrivit aspectelor menționate mai sus, dar și a celor reținute în Clarificarea nr. 2, consultanții fiscali ar trebui să reprezinte autoritatea contractantă în fața instanțelor de judecată, dar și să formuleze eventualele căi de atac. Astfel, contestatorul face trimitere la dispozițiile art. 3 din Ordonanța de Guvern nr. 71/2001 privind organizarea și exercitarea activității de consultanță fiscală. Totodată, contestatorul face trimitere la Confederația Fiscală Europeană care a oferit următoarea definiție profesiei de consultant fiscal: „*Persoana care are dreptul, în*

conformitate cu legislația țării sale să desfășoare ca principala sa activitate, întreaga gamă de activități de consiliere fiscală pentru clienții săi, atât persoane juridice, cât și persoane fizice. Acestea includ în special acordarea de consultanță în probleme fiscale, depunerea declarațiilor fiscale și executarea altor obligații de conformitate și reprezentarea clientului în fața autorităților fiscale și în unele țări reprezentarea legală în fața autorităților fiscale". Prin urmare, potrivit reglementărilor legale aplicabile în materia consultanților fiscali aceștia nu au posibilitatea de a presta serviciile privind reprezentarea în fața instanțelor de judecată, precum și formularea eventualelor căi de atac. Mai mult decât atât, activitatea de asistență juridică și reprezentare a persoanelor juridice în fața instanțelor de judecată este specifică avocaților.

În ceea ce privește subcontractarea, contestatorul consideră că aceasta nu este posibilă în raport de natura contractului ce urmează a fi atribuit, din următoarele considerente:

- obiectul contractului nu poate fi altul decât cel menționat, respectiv servicii de consultanță fiscală - servicii de contabilitate, de audit și gestionare a registrelor contabile;
- chiar dacă s-ar accepta subcontractarea, această subcontractare poate să vizeze doar serviciile prevăzute în obiectul contractului, respectiv servicii specifice activității de consultanță fiscală;
- or, serviciile de reprezentare a autorității contractante în fața instanțelor de judecată și formularea de căi de atac sunt activități specifice profesiei de avocat și nu pot fi realizate de consultanți fiscali;
- pe cale de consecință, în lipsa adaptării documentației de atribuire în concordanță cu serviciile juridice ce se urmăresc să fie prestate, în cauză nu poate interveni o subcontractare a acestor servicii.

Privitor la răspunsul nr. 4 din cuprinsul adresei nr. 76690/16.07.2015 intitulată Clarificare nr. 5, cu privire la interpretarea sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”, contestatorul apreciază că acesta este nelegal, din următoarele considerente:

- prin răspunsul nr. 4 din cuprinsul adresei nr. 76690/16.07.2015 cu privire la interpretarea sintagmei: „servicii similare cu obiectul licitației”, autoritatea contractantă impune în mod nelegal o condiție restrictivă, încălcând astfel principiul nediscriminării;
- astfel, este foarte important de precizat că experiența similară solicitată de către autoritatea contractantă trebuie să fie întotdeauna în concordanță cu specificul contractului ce urmează să fie atribuit;
- or, în cauză, experiența similară solicitată nu este solicitată având în vedere specificul contractului, ținând cont de interpretarea dată

de autoritatea contractantă sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”;

- în acest sens, în cadrul Secțiunii II pct. 1.2. autoritatea contractantă a prevăzut în mod clar și lipsit de echivoc că serviciile ce urmează să fie prestate prin contractul ce urmează să fie atribuit sunt: „Servicii de contabilitate, de audit și de gestionare a registrelor contabile”;

- de asemenea, în cadrul Caietului de Sarcini la pct. 5.1.4., s-a prevăzut faptul că asistența consultantului se va desfășura în mai multe etape;

- de altfel, tot la pct. 5.1.4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă precizează că asistența consultantului se poate extinde la: *„asistență în redactarea și depunerea de adrese către autoritățile fiscale implicate, contestații fiscale împotriva deciziei autorităților fiscale ca urmare a finalizării inspecției de rambursare a TVA; redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA”*;

- prin urmare, rezultă cu evidență că asistența consultantului va fi acordată în principal în perioada inspecției fiscale și numai în măsura în care se va impune (fiind o situație de excepție) asistența consultantilor fiscali se va extinde la asigurarea asistenței pentru formularea contestației fiscale; cu toate acestea, în Răspunsul nr. 4 din cuprinsul adresei nr. 76690/16.07.2015 - Clarificare nr. 5 cu privire la interpretarea sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”, autoritatea contractantă în mod paradoxal precizează că această sintagmă cuprinde doar *„asistența în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursările de TVA, nu și inspecțiile fiscale privind TVA”*;

- contestatorul apreciază că este de neînțeles interpretarea dată de către autoritatea contractantă în condițiile în care aceasta este în vădită contradicție cu obiectul și serviciile ce urmează să fie prestate prin contractul de achiziție publică ce se urmărește să fie atribuit.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 7190/...-.../21.07.2015, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 80054/21.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14072/27.07.2015, autoritatea contractantă precizează că a hotărât

să suspende procedura de atribuire, până la soluționarea fondului cauzei.

De asemenea, prin adresa nr. 81330/24.07.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 14072/27.07.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată și neîntemeiată a acesteia, din următoarele considerente:

- potrivit secțiunii 5.1.4. din caietul de sarcini, serviciile de asistență se pot extinde și la „*redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA*”, dar aceasta etapă nu este obligatorie (nu reprezintă o certitudine);

- în deplină transparență și în cunoștință de cauza s-au identificat și semnalat, în cadrul riscurilor principale asociate proiectului, și o potențială etapă de parcurs în fața instanțelor competente, dar numai în scopul de a atenționa asupra complexității deosebite a serviciilor ce sunt vizate a fi oferite/achiziționate prin procedura prezentă;

- astfel, în cadrul caietului de sarcini, secțiunea 4.2. s-au identificat unele riscuri, printre care și riscul referitor la inițierea unui proces în instanță ca urmare a unei eventuale soluționării nefavorabile a solicitărilor sale de rambursare a TVA de către autoritățile fiscale competente;

- în același timp însă, obiectul contractului poate fi îndeplinit și fără a fi necesara o astfel de procedură de atac, dacă firma câștigătoare întreprinde toate diligentele în vederea întocmirii unei documentații de buna ținută profesională, incontestabile. În acest sens, există o probabilitate mare ca în urma inspecției fiscale decizia să fie una favorabilă autorității contractante și să nu fie nevoie să se apeleze nici măcar la contestația fiscală, cu atât mai puțin la demararea unui proces în instanță;

- în conformitate cu conținutul caietului de sarcini, sunt solicitate în mod evident în principal servicii în legătură cu reprezentarea în fața autorităților fiscale pe perioada inspecției fiscale de rambursare TVA și a pregătirii și revizuirii documentelor necesare pentru desfășurarea sub bune auspicii a acestei proceduri;

- astfel, serviciile de asistență juridică invocate nu pot fi precizate concret sau delimitate, nu sunt certe, nu sunt cuantificabile; în aceste condiții este de domeniul evidenței că o solicitare spre contractare a unor servicii potențiale, necomensurabile, ar atrage

desigur răspunderea în legătură cu încălcarea principiilor legislației achizițiilor publice.

Având în vedere cele expuse mai-sus, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată, menținând cerința menționată la art. 5.1.4. din caietul de sarcini referitoare la *„redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA”*, precum și răspunsul de la punctul C din adresa nr. 73992/07.07.2015 *„Activitatea de redactare și depunere în fața instanțelor competente cade în sarcina ofertantului câștigător; în perspectiva îndeplinirii obiectivului contractului și finalizării acestuia este evident ca ofertantul va avea în vedere (alături de activitatea de redactare și depunere în fața instanțelor competente) și activitatea de reprezentare în fața instanțelor de judecată și formularea căilor de atac”*.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare parțială a adresei nr. 76690/16.07.2015, intitulată Clarificarea nr. 5, cu privire la răspunsul nr. 4, referitor la interpretarea sintagmei: *„servicii similare cu obiectul licitației”* și includerea în cerința privind experiența similară atât a asistenței acordate în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA (care nu s-au finalizat printr-o decizie de impunere care să fie contestată), cât și a asistenței acordate în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- urmare a solicitării de clarificări transmisă de un posibil ofertant, s-a emis Clarificarea nr. 5 - adresa nr. 76690/16.07.2015, în care s-a precizat: *„întrebarea 4 - Vă rugăm să confirmați că sintagma „servicii similare cu obiectul licitației” cuprinde și asistența în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursările de TVA și inspecțiile fiscale privind TVA. Răspuns 4 - Considerăm că sintagma „servicii similare în obiectul licitației” cuprinde doar asistența în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursările de TVA, nu și inspecțiile fiscale privind TVA”*;

- astfel, prin Răspunsul 4 din Clarificarea nr. 5 s-a răspuns la obiect și s-a precizat că nu se acceptă inspecțiile fiscale privind TVA (ca titlu general);

- mai mult, la Răspunsul 3 din aceeași Clarificare, se precizează faptul că *„asistența în cadrul inspecțiilor fiscale generale/partțiale privind TVA care nu vizează rambursarea TVA”* - nu reprezintă o experiență relevantă;

- nu s-a fost făcută nici o solicitare de clarificări în sensul acceptării ca și experiență similară a inspecțiilor fiscale privind rambursarea

TVA, iar dacă ar fi fost formulată atunci s-ar fi precizat faptul că se acceptă ca și experiență similară atât asistența acordată în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA, cât și asistența acordată în timpul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind neîntemeiată și nefondată, întrucât asistența acordată în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA (care nu s-au finalizat printr-o decizie de impunere care să fie contestată), cât și a asistenței acordate în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA, erau deja considerate ca și experiență similară.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14352/30.07.2015, contestatorul transmite concluzii scrise raportat la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând că își menține criticile formulate în contestație și reiterează cele deja menționate anterior, în contestație.

Prin aceeași adresă, contestatorul precizează că după data la care a formulat contestație, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea nr. 6, înregistrată sub nr. 79652/21.07.2015 (anexată prezentelor concluzii scrise), în cuprinsul căreia face referire la Răspunsul nr. 4 din cuprinsul clarificării nr. 5 (N.B. mențiunile cuprinse la Răspunsul nr. 4 făcând obiectul prezentei contestații) prin care consideră necesar să precizeze că „servicii similare” înseamnă „asistență în procedura legală de rambursare TVA în orice demers/proceduri până la soluționarea definitivă a cererii”.

Ca urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat cu privire la contestația sa, a achiesat la argumentația din contestație, precizând că „se acceptă ca și experiență similară atât asistența acordată în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA, cât și asistența acordată în timpul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea TVA”. Chiar și în condițiile în care autoritatea contractantă pare să revină asupra clarificărilor formulate prin răspunsul 4 din cuprinsul Clarificării nr. 5, contestatorul subliniază faptul că, în ciuda emiterii Clarificării nr. 6, apreciază că acest act administrativ emis în cadrul procedurii de achiziții (i.e. Clarificarea nr. 5) continuă să producă efecte juridice și să fie parte integrantă din cadrul documentației de atribuire. În consecință, contestatorul consideră că s-ar impune admiterea contestației sale și înlăturarea din cadrul documentației de atribuire a mențiunilor contestate.

În lumina argumentelor prezentate mai sus, contestatorul apreciază că, în cauză, se impune cu evidență, anularea parțială a adresei nr. 76690/16.07.2015 intitulată Clarificare nr. 5 cu privire la Răspunsul nr. 4, referitor la interpretarea sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Servicii de consultanță de specialitate pentru recuperarea TVA aferentă unor obiecte de investiții derulate în perioada 2006-2013, în cadrul activității economice a Municipiului ... până la emiterea unei decizii finale privind rambursarea”*, cod CPV79221000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform cap. II.2.1 din anunțul de participare, valoarea estimată a achiziției, este de 2.024.008 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.2.1, criteriul de atribuire ales, este: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „număr de recomandări: 25%, prețul ofertei: 50%, număr de riscuri: 25%.

Garanția de bună conduită depusă de către contestator este în valoare de 20240,08 lei.

Pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-au aflat dosarele nr. .../2015 și nr. .../2015, ce au avut ca obiect soluționarea contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11112/22.06.2015, depusă de ... SRL prin care a *solicitat suspendarea procedurii, eliminarea cerinței discriminatorii stabilite în cuprinsul fișei de date, secțiunea III Informații Juridice, Economice, Financiare și Tehnice – Punctul 2.3. - Capacitatea tehnică, privitoare la experiența Expertului 3, respectiv implicarea în proceduri de infrigement derulate în fața Comisiei Europene cu privire la litigii în materie fiscală de TVA și contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 5819/22.06.2015, depusă de ... SRL prin care a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, astfel încât să elimine criteriile restrictive și discriminatorii introduse pentru demonstrarea capacității tehnice, respectiv cerința privind studiile solicitate pentru cei trei experți-cheie, astfel cum este detaliat la secțiunea III.2.3.a) din cadrul fișei de date, sau anularea procedurii de atribuire în cazul în care modificarea actului nu este posibilă. Prin Decizia nr.*

.../...C9/..., ... din data de ..., Consiliul admis în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... (Primăria), și a obligat autoritatea contractantă fie la eliminarea, fie la modificarea cerinței criticate vizând expertul nr. 3, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Modificările vor fi dispuse în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei și vor fi publicate în SEAP în cadrul aceluiași termen. A respins solicitarea contestatoarei ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației. A respins ca rămas fără obiect capătul de cerere privind modificarea documentației de atribuire privind studiile solicitate pentru expertii cheie și ca nefondat pe cel privind anularea procedurii, din contestația ... SRL

Ulterior pronunțării acestei decizii, contestatorul depune a doua contestație, ce face obiectul prezentei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că SC ... SRL contestă documentația de atribuire, văzând că data depunerii contestației este 17.07.2015 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin email la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 17.07.2015, a solicitat:

„ - *modificarea documentației de atribuire în sensul înlăturării din cuprinsul acesteia a cerinței menționate la art. 5.1.4. din caietul de sarcini referitoare la „redactarea și depunerea în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA”; anularea parțială a adresei nr. 73992/07.07.2015 cu privire la aspectele menționate la punctul C) din această adresă;*

- *anularea parțială a adresei nr. 76690/16.07.2015 intitulată Clarificare nr. 5 cu privire la Răspunsul nr. 4, referitor la interpretarea sintagmei „servicii similare cu obiectul licitației”, și obligarea autorității contractante la includerea în cerința privind experiența similară atât a asistenței acordate în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA (care nu s-au finalizat printr-o decizie de impunere care să fie contestată), cât și a asistenței acordate în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA”.*

Valoarea estimată fiind de 2.024.008 lei, deci peste pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, termenul în care

contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv cerința 5.1.4 din caietul de sarcini cu privire la serviciul achiziționat.

Contestația fiind depusă în data de 17.07.2015 și, calculând termenul legal în care SC ... SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de

....

La data de 02.07.2015 (după 21 zile de la luarea la cunoștință despre conținutul caietului de sarcini și la 10 zile de la formularea contestației împotriva documentației de atribuire, ce a făcut obiectul dosarului nr. 1126/2015), contestatorul a înaintat autorității contractante, prin fax în data de 02.07.2015, adresa înregistrată la sediul acesteia sub nr. 73992/ 03.07.2015 prin care solicită, printre altele clarificări cu privire la:

„3. Având în vedere cerința de la punctul 5.1.4. din caietul de sarcini – Depunerea decontului de TVA cu opțiune de rambursare a TVA și asistență la inspecția fiscală, paragraful 4, conform căruia:

În funcție de rezultatul inspecției de rambursare a TVA, asistența consultantului se poate extinde la:

(...)

Redactare și depunere în fața instanțelor competente a cererilor de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală emis de autoritățile fiscale ca urmare a inspecției de rambursare a TVA”.

La data de 07.07.2015, prin adresa nr. 73992/07.07.2015, postată în SEAP în aceeași dată, ora 17:57, sub denumirea Clarificare 2, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de mai sus, astfel:

„Activitatea de redactare și depunere în fața instanțelor competente cade în sarcina ofertantului câștigător”.

Ca urmare a acestui răspuns la clarificarea depusă la autoritatea contractantă, la data de 17.07.2015, deci la 36 de zile de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini SC ... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată cu nr. .../20.07.2015, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii, respectiv modificare documentației de atribuire în sensul

înlăturării din cuprinsul acesteia a cerinței menționate la art. 5.1.4 din caietul de sarcini.

În preambulul contestației, contestatorul menționează „*explicit*” că aceasta este îndreptată împotriva caietului de sarcini și solicită modificarea acestuia.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din caietul de sarcini la data de

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 ..., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, rezultă, așadar, că data de ... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor cuprinse în caietul de sarcini, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 17.07.2015.

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 din documentație, este ..., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 17.07.2015, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării caietului de sarcini, sub aspectul neclar al cerințelor, postat în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (clarificarea nr. 73992/03.07.2015), prin care SC ... SRL a cerut clarificarea caietului de sarcini, 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 clarificare 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.

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 clarificarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile caietului de sarcini și a clarificat o cerință care a rămas nemodificată, aceasta prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din OUG nr. 34/2006, prin cererea de clarificare nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele tehnice impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice clarificare 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 caietul de sarcini încă de la data publicării lui - ... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor, cu atât mai mult cu cât anterior depunerii acestei contestații, a mai formulat una ce a constituit obiectul dosarului nr. 1126/2015. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări formulate ea însăși la distanță de 21 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini (care face parte din documentația de atribuire, și împotriva căruia contestatorul a formulat anterior prezentei o altă contestație) operatorul economic ar putea să conteste ulterior faptul că cerințele din cadrul caietului de sarcini sunt nelegale, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria notificare.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din caietul de sarcini.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice „operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător sau incomplet întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat notificarea. Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. 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 răspunsul nr. 73992/07.07.2015, postată în SEAP în la aceeași dată, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea a specificat că dorește „Activitatea de redactare și depunere în fața instanțelor competente cade în sarcina ofertantului câștigător”.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune o reclarificare mai detaliată întrebărilor formulate, este evident că cerințele din caietul de sarcini nu s-ar schimba cu nimic.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că solicitarea contestatorului nu are ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, aceasta fiindu-i clară acestuia, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la

îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță pe calea contenciosului administrativ, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din caietul de sarcini sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din caietul de sarcini sau considera că acestea sunt incomplete, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, cu privire la prima solicitare din contestație, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să o respingă ca tardiv introdusă.

Ce-a de a doua solicitare din contestația formulată de SC ... SRL vizează documentația de atribuire elaborată de ... pentru procedura mai sus precizată, contestatorul solicitând *„anularea parțială a adresei nr. 76690/ 16.07.2015 intitulată Clarificare nr. 5 cu privire la Răspunsul nr. 4, referitor la interpretarea sintagmei «servicii similare cu obiectul licitației», și obligarea autorității contractante la includerea în cerința privind experiența similară atât a asistenței acordate în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA (care nu s-au finalizat printr-o decizie de impunere care să fie contestată), cât și a asistenței acordate în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea de TVA”*.

Consiliul reține că, urmare a adresei de clarificări înaintată de SC ... SRL autorității contractante, înregistrată la sediul acesteia sub nr. 76690/13.07.2015, prin care se solicita la pct. 1.4: *„Vă rugăm să confirmați că sintagma «servicii similare cu obiectul licitației» cuprinde și asistență în cadrul contestațiilor fiscale în*

legătură cu rambursările de TVA și inspecțiile fiscale privind TVA.”, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 76690/16.07.2015, publicată în SEAP, în aceeași dată, la ora 16:48, sub denumirea „Clarificare 5”, în care precizează: „Considerăm că sintagma «servicii similare în obiectul licitației» cuprinde doar asistența în cadrul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursările de TVA, nu și inspecțiile fiscale privind TVA”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă urmare a notificării nr. 79652/21.07.2015, a postat în SEAP, în data de 21.07.2015, ora 11:52, Clarificarea nr. 6 (adresa nr. 79652/21.07.2015), unde se precizează:

„Răspuns 1: Autoritatea contractantă este de acord cu sintagma «servicii similare cu obiectul licitației» înseamnă de fapt «asistență în procedură legală de rambursare TVA, în orice demers/proceduri până la soluționarea definitivă a cererii».

*Autoritatea contractantă prin Răspunsul 4 din Clarificarea 5 precizează că nu acceptă ca experiență similară inspecțiile fiscale privind TVA (cu titlu general). Autoritatea contractantă acceptă ca și experiență similară atât «asistență acordată în timpul **inspecțiilor fiscale** privind **rambursarea** de TVA», cât și «asistență acordată în timpul **contestațiilor fiscale** în legătură cu **rambursarea** de TVA».”*

Prin concluziile scrise din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14352/30.07.2015, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat cu privire la contestația sa, **a achiesat** la argumentația din contestație, precizând că „se acceptă ca si experiență similară atât asistența acordată în timpul inspecțiilor fiscale privind rambursarea TVA, cât și asistența acordată în timpul contestațiilor fiscale în legătură cu rambursarea TVA”.

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de prevederile art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 care prevăd că „notificarea prevăzută la alin. (1) nu are ca efect suspendarea de drept a procedurii de atribuire. După primirea notificării, autoritatea contractantă poate adopta orice măsuri pe care le consideră necesare pentru remedierea pretinsei încălcări, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire sau revocarea unui act emis în cadrul respectivei proceduri”, Consiliul consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale în vigoare privind achizițiile publice, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din OUG nr. 34/2006, a procedat la adoptarea măsurilor de remediere antemenționate, precum și la comunicarea prin publicarea acestora în SEAP.

Față de prevederile legale și având în vedere măsurile luate de autoritatea contractantă în procedura de atribuire prin înlăturarea aspectelor criticate, cea de a doua solicitare din contestația formulată de SC ... SRL rămâne fără obiect.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... după cum urmează:

- critica cu privire la cerința 5.1.4 din caietul de sarcini ca tardiv formulată
- critica cu privire la „servicii similare cu obiectul licitației” ca rămasă fără obiect.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.