

# **DECIZIE**

**BO2011\_0388**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ■/28.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ■/17.01.2011, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ■, și Cod Unic de Înregistrare ■, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipamente de calcul, periferice de calcul, aplicații informatice și consumabile în cadrul proiectului «Simplificarea procedurilor administrative pentru IMM, prin introducerea de birouri unice one stop shop»”, s-a solicitat rectificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor de natură restrictivă: „autorizația de livrare” și „placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”.

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

## **DECIDE:**

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv formulată contestația formulată de S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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:

S.C. ■ S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ■, în calitate de autoritate

contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipamente de calcul, periferice de calcul, aplicații informatice și consumabile în cadrul proiectului «Simplificarea procedurilor administrative pentru IMM, prin introducerea de birouri unice one stop shop»”, solicitând rectificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor de natură restrictivă: „autorizația de livrare” și „placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”.

Contestatorul precizează că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că aceasta conține o serie de cerințe de natură a discrimina ofertanții și de a favoriza doar anumiți operatori economici.

Cu privire la cerința cuprinsă în cadrul fișei de date a achiziției, la punctul „capacitate tehnică și resurse”, unde se solicită „autorizație de livrare”, contestatorul consideră că această cerință contravine principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Referitor la cerința cuprinsă în caietul de sarcini, respectiv „placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”, contestatorul consideră că cerința este neobiectivă, încercând să restrângă pe un criteriu inacceptabil posibilitatea ofertanților de a propune soluția tehnică pe care o consideră adecvată, cu respectarea specificațiilor tehnice și funcționale cerute.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 21/21.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21/21.01.2011, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depuse de S.C. S.R.L., ca fiind tardiv formulată.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipamente de calcul, periferice de calcul, aplicații informatice și consumabile în cadrul proiectului «Simplificarea procedurilor administrative pentru IMM, prin introducerea de birouri unice one stop shop»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de 21.01.2011 anunțul de participare nr. 21, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în anunțul de participare nr. 1/06.01.2011, este de 90.000 lei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că S.C. 1 S.R.L. contestă documentația de atribuire, constatând că data depunerii contestației prin poștă este 14.01.2011 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestația din punct de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin poștă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 14.01.2011, S.C. 1 S.R.L. a solicitat rectificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerințelor de natură restrictivă: „autorizația de livrare” și „placa de bază, tastatura și mouse-ul să fie fabricate sub aceeași marcă cu sistemul de calcul”.

Valoarea estimată fiind de 90.000 lei, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din aceeași ordonanță este de 5 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, 1, este documentația de atribuire.

Contestația fiind transmisă prin poștă în data de 14.01.2011 și calculând termenul legal în care S.C. 1 S.R.L. va putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 1.01.2011.

La data de 10.01.2011, deci după 4 zile de la luarea la cunoștință a cerințelor din documentația de atribuire, contestatorul a înaintat adresa nr. 1/10.01.2011, prin care solicită eliminarea unor cerințe.

Analizând conținutul acestei adrese coroborat cu prevederile legale în vigoare, Consiliul urmează să o califice ca fiind notificare în temeiul prevederilor art. 256<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și nu solicitare de clarificări în temeiul prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006.

În urma solicitării de clarificări, autoritatea contractantă postează pe SEAP răspunsul la clarificări, în care, menționează pe de o parte că „își menține cerințele” din documentația de atribuire iar pe de altă parte care a fost rațiunea introducerii și aduce explicații cu privire la cerințele vizate.

Ca urmare a răspunsului primit de contestator din partea autorității contractante și ulterior postat pe SEAP, S.C. 1 S.R.L. a

investit Consiliul prin contestația nr. 2/28.12.2010, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În preambulul contestației, contestatorul menționează în mod explicit că aceasta este îndreptată împotriva documentației de atribuire și solicită rectificarea acesteia.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 06.01.2011.

Conform art. 256<sup>2</sup> 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 06.01.2011, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și fișa de date a achiziției și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, ca data de 06.01.2011 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 14.01.2011.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 103 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 06.01.2011, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 14.01.2011, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (notificarea din data de 10.01.2011 la care a primit răspuns în data de 11.01.2011), prin care S.C. S.R.L. a cerut înlăturarea din cuprinsul documentației de atribuire a cerințelor contestate, nu au ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acesteia sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificare făcută în temeiul prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau o notificare elaborată în temeiul art. 256<sup>1</sup> din același act normativ întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, 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 notificare, 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 notificarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă a reiterat prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> raportat la art. 78 și la art. 256<sup>1</sup> din O.U.G nr. 34/2006, prin cererea de clarificare/notificarea formulată la o documentație de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele impuse de către autoritatea contractantă.

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

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 06.01.2011 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificare/notificări formulate ea însăși la distanță de cca. 4 zile de la cunoașterea cerințelor din documentația de atribuire, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din cadrul acesteia, invocând curgerea termenului de la primirii răspunsului acesteia.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 137 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării criteriilor din documentația de atribuire.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul la clarificări al autorității contractante, Consiliul va ține seama că, acesta a fost emis în data de 06.01.2011 și a fost postat pe SEAP.

De asemenea, prin necontestarea în termenul legal a documentației 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 [...]”.

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

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 întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica fișa de date a achiziției după voința operatorului economic care a formulat clarificări/notificări. Opțiunea modificării 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 cerințelor din documentația de atribuire.

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 postat pe SEAP, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel prin răspunsul furnizat autoritatea a specificat că își menține cerințele din documentația de atribuire.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că solicitarea contestatorului nu are ca scop clarificarea cerințelor, aceasta fiindu-i clară acestuia, ci eliminarea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe la Consiliu, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele 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, 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, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, va respinge ca tardiv formulată contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪ fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei, în scopul verificării temeiniciei criticilor formulate în contestația cu care a fost investit Consiliul.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

## **PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU**

▪

**MEMBRU**

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 7 (șapte) file.