



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., Str. ..., nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., împotriva răspunsului nr. ...- punctul 1 la solicitarea de clarificări nr. ..., răspuns emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., Piața ..., nr. ..., județul ..., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul «Circuitul castrelor romane din județul ...»”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la clarificări antemenționat, în sensul modificării cerinței respective astfel cum este prezentat în cuprinsul contestației.

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

## DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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:

Prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. contestă răspunsul nr. ...- punctul 1 la solicitarea de clarificări nr. ..., răspuns emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul «Circuitul castrelor romane din județul ...»”, solicitând obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la clarificări antementionat, în sensul modificării cerinței respective astfel cum este prezentat în cuprinsul contestației.

Contestatorul precizează că, procedând la studierea documentației de atribuire, a sesizat anumite aspecte neclare. Ca urmare, în data de 20.12.2012, a transmis solicitarea de clarificări nr. ..., care a vizat aspectele neclare din fișa de date a achiziției.

Autoritatea Contractantă a răspuns în data de 27.12.2012 la solicitarea de clarificări.

Contestatorul, procedând la studierea documentației de atribuire și a răspunsului formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. ..., a sesizat în conținutul acestuia din urmă abateri de la dispozițiile legale în domeniul achizițiilor publice.

Referitor la obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului nr. ..., la solicitarea de clarificări nr. ..., punctul 1, în sensul modificării cerinței restrictive, din analiza anumitor secțiuni ale fișei de date a achiziției, așa cum au fost ele explicate în răspunsul la solicitarea de clarificări formulat de autoritatea contractantă în data de 27.12.2012, contestatorul a constatat că următoarea cerință este restrictivă.

Contestatorul a adresat, la punctul 1 din adresa de solicitare de clarificări nr. ..., următoarea solicitare:

„1. În fișa de date a achiziției, secțiunea II 1.2.3.a) Capacitatea tehnică sau profesională, Cerința nr. 6, se precizează că: «Se va prezenta minim 1 - maxim 3 contracte de servicii de aceeași natură și complexitate a căror valoare cumulată să fie de minim 120.000 lei fără TVA», înțelegerea noastră este că prezentarea mai multor contracte de servicii de aceeași natură și complexitate, a căror valoare însumată este de minim 120.000 lei, îndeplinește criteriul dumneavoastră.

Vă rugăm să ne confirmați că înțelegerea noastră este corectă, întrucât conform Ordinului 509/14.09.2011 și a instrucțiunilor prezentate de ANRMAP în cadrul fișei de date se menționează faptul că «impunerea prezentării a minim X - maxim Y contracte este restrictivă»”.

Contestatorul a primit de la autoritatea contractantă următorul răspuns:

„Se vor respecta prevederile fișei de date prin prezentarea a minimum 1 - maximum 3 contracte de aceeași natură și complexitate a căror valoare cumulată să fie de minim 120.000 lei fără TVA pentru dovedirea experienței similare.

Prin urmare, numărul maxim de contracte de servicii de aceeași natură și complexitate prezentate pentru dovedirea experienței similare trebuie să fie de maxim 3 a căror valoare cumulată să fie 120.000 lei fără TVA.”

Potrivit prevederilor Ordinului privind formularea criteriilor de calificare și selecție - publicat în Monitorul Oficial al României, Partea 1, Nr. 687/28.09.2011, reprezintă o măsură restrictivă a autorității contractante „solicitarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”.

Contestatorul invocă prevederile Ordinului nr. 509/2011 - Anexa 1 - „Contracte de servicii”.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cele ale art. 7 din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 prevede că „nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ”.

Contestatorul consideră că, din moment ce se va accepta prezentarea unor „contracte de consultanță în management, care au inclus sarcini de pregătire a documentației de atribuire și derulare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție

publică cu precizarea că valoarea distinctă pentru prestarea serviciilor de pregătire a documentației de derularea procedurilor trebuie să fie de minim 120.000 lei fără TVA”, ar trebui să se accepte măcar ca ofertanții să nu prezinte un număr limitat de contracte de servicii de aceeași natură și complexitate.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la punctul 1 din solicitarea de clarificări, astfel încât cerința inclusă în răspunsul nr. ..., la solicitarea de clarificări nr. ... „minimum 1 - maximum 3 contracte de aceeași natură și complexitate a căror valoare cumulată să fie de minim 120.000 lei fără TVA pentru dovedirea experienței similare” să poată fi citită ca „unul sau mai multe contracte în valoare cumulată de minim 120.000 lei fără TVA”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca fiind tardivă și nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că a organizat procedura de atribuire în cauză, care a fost lansată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a invitației de participare nr. .../03.12.2012.

Autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.R.L. a solicitat clarificări prin adresa nr. ....

Autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări prin adresa nr. ... transmisă contestatoarei și prin adresa nr. ... atașată invitației de participare mai sus menționată în SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. .... transmisă către contestatoare, a menționat:

„Menționăm că întreaga documentație de atribuire a fost validată de ANRMAP - prin urmare cerințele de calificare respectă prevederile legale privind achizițiile publice.”

Cerințele de calificare impuse în documentația de atribuire nu au fost modificate. Contestatoarea consideră restrictivă o cerință de calificare publicată în SEAP în documentația de atribuire în data de 03.12.2012. Prin urmare, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, termenul de contestare este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință..., despre un act al autorității contractante considerat nelegal, iar termenul de depunere al contestației de către S.C. ... S.R.L. a fost depășit, aceasta fiind transmisă ulterior termenului până la care ar putea fi depusă în mod valabil.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, considerând că documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea legislației în vigoare.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Consultanță în scopul elaborării documentației de atribuire și aplicării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pentru proiectul «Circuitul castrelor romane din județul ...»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... din data de 03.12.2012.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestațiilor formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestațiilor.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține următoarele:

Valoarea estimată a contractului fără TVA, prevăzută în invitația de participare nr. .../03.12.2012, este de 120.000 RON.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că S.C. ... S.R.L. contestă documentația de atribuire, constatând că data transmiterii contestației este 31.12.2012 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006,

potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*” și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin e-mail, la data de 31.12.2012, S.C. ... S.R.L. a solicitat modificarea unor cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

Valoarea estimată fiind de 120.000 RON, 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, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), 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 depuse de S.C. ... S.R.L. rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind depusă la Consiliu prin e-mail în data de 31.12.2012 și calculând termenul legal în care S.C. ... S.R.L. putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 03.12.2012.

Din documentele transmise de contestator la dosarul cauzei rezultă că acesta a adresat autorității contractante o solicitare de clarificări, prin adresa nr. ..., în care a solicitat modificarea documentației de atribuire, respectiv modificarea cerințelor privind experiența similară.

Prin adresa nr. ...- punctul 1, autoritatea contractantă aduce lămuriri suplimentare cu privire la aspectele sesizate, fără a aduce modificări documentației de atribuire.

Ca urmare a răspunsului antemenționat, S.C. ... S.R.L. a investit Consiliul prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., transmisă Consiliului prin e-mail în data de 31.12.2012, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 03.12.2012.

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 03.12.2012, 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 și cele ale art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, rezultă așadar, că data de 03.12.2012 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de 31.12.2012.

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 03.12.2012, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 31.12.2012, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondențe cu autoritatea contractantă (adresa de solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns), prin care solicita precizări cu privire la conținutul documentației de atribuire (cerințele contestate) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*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, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea de

către contestator sau de către alți operatori economici a unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva documentației de atribuire.

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 răspunsurile la adresa formulată, rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> raportat la art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, prin cererea de clarificare a documentației de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe tehnice 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 – 03.12.2012 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificarea sau completarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la o solicitare de clarificare.

De asemenea, în speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementat de art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că „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”. Față de aceste aspecte coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care



stipulează că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”, rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu sunt incidente prevederile art. 101 din Codul de Procedură Civilă.

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

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 [...]”.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea/completarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica/completa 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/completa documentația de atribuire după voința contestatorului. Opțiunea modificării/completării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări documentației 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 răspunsurile transmise contestatorului, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a specificat în mod clar că menține în continuare cerințele inițiale.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea contractantă să își modifice/completeze 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/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității contractante de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele tehnice sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a reținut mai sus, potrivit 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 contractante, 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 documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Chiar și în ipoteza în care Consiliul ar dispune anularea adresei de răspuns contestate și o reclarificare mai detaliată a întrebărilor formulate, este evident, pe de o parte că societatea contestatoare nu dorește o precizare/detalieră/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci clarificarea acesteia, iar pe de altă parte, în această etapă a procedurii, documentația de atribuire nu s-ar schimba cu nimic.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

## **PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...