



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 și +4 021 8900745 www.cnsr.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 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 cu nr. .../19.01.2013, depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la ORC cu nr. ..., reprezentată legal de ... – director general, împotriva răspunsurilor la clarificări nr. .../10.01.2013 și nr. .../15.01.2013, transmise de SC ... SA, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de transport a producției de țiței și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, s-a solicitat eliminarea din cadrul documentației de atribuire a cerinței privind dovedirea experienței similare printr-un număr de 3 contracte și reformularea acestora cu luarea în considerare a art. 179 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 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, respinge ca tardivă contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA. Capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire se respinge ca fiind rămas fără obiect.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:  
Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../19.01.2013, formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA, în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat eliminarea din cadrul documentației de atribuire a cerinței privind dovedirea experienței similare printr-un număr de 3 contracte și reformularea acesteia cu luarea în considerare a art. 179 din OUG nr. 34/2006. De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

În opinia contestatoarei, cerința de la art. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției, reformulată de autoritatea contractantă prin răspunsul nr. .../15.01.2013 la solicitarea de clarificări nr. 3 este nelegală, solicitarea prezentării în dovedirea experienței similare, a unui număr de maxim 3 contracte cu o valoare cumulată de minim 300.000.000 lei pe trei ani, fiind de natură a restricționa participarea la procedură, încălcând astfel principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice enunțate la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea consideră că prezentarea unui număr mai mare de contracte nu ar influența cu nimic capacitatea transportatorului de a transporta cantitățile solicitate. În plus, o limitare a numărului de contracte vine în contradicție și cu Ordinul președintelui ANRMAP nr. 509/2011 care interzice expres solicitarea de demonstrare a experienței similare printr-un număr maxim de contracte.

Cu privire la solicitarea de suspendare a procedurii, SC ... SA precizează că aceasta este singura măsură care ar putea împiedica prejudicierea sa prin restricționarea participării la procedură, având în vedere că termenul pentru depunerea ofertelor este 23.01.2013, fiind posibil ca fondul contestației să fie soluționat după această dată. În plus, o continuare a procedurii până la soluționarea contestației ar putea duce la depunerea unei singure oferte care să îndeplinească cerințele solicitate, fapt de natură a aduce prejudicii inclusiv autorității contractante.

Prin adresa nr. .../21.01.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. .../22.01.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care invocă tardivitatea acesteia, pe fond, considerând că este neîntemeiată și nefondată.

Cu privire la excepția invocată, autoritatea contractantă arată că răspunsurile sale nr. ... și nr. ..., formulate ca urmare a unor solicitări

de clarificări formulate de operatorii economici, au vizat aspecte legate de numărul maxim de contracte care pot fi prezentate în dovedirea experienței similare și de condițiile pe care un terț susținător ar trebui să le îndeplinească pentru dovedirea experienței similare, prin acestea nefiind operată nicio modificare a documentației de atribuire. Prin urmare, consideră că, în fapt, contestația de față este îndreptată împotriva prevederilor din documentația de atribuire, depunerea ei fiind făcută în afara termenului legal prevăzut al art. 256<sup>2</sup> din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, mai precizează că din punctul său de vedere, prevederile contestate nu au caracter restrictiv, fiind întocmite în concordanță cu art. 188 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care nu a considerat că sunt necesare măsuri de remediere și a dispus continuarea procedurii.

Analizând documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SA a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect „Servicii de transport a producției de țigete și gazolină din rampele de încărcare la rafinării, cu vagoane cisternă”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr. ....

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 130.318.290.574 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză a fost postată în SEAP, atașată anunțului de participare, la 06.12.2012. În urma analizei documentației de atribuire, o serie de operatori economici au formulat solicitări de clarificări, răspunsurile la acestea fiind publicate în SEAP de către autoritatea contractantă. Contestatoarea a considerat ca nelegale două dintre aceste răspunsuri, respectiv răspunsul nr. .../10.01.2013, publicat în SEAP la data de 10.01.2013 și răspunsul nr. .../15.01.2013, publicat în SEAP la data de 15.01.2013. Din acest motiv, a formulat contestația în analiză.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (1) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);(...)”.

De asemenea, potrivit art. 3 lit z) din aceeași ordonanță, „În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:(...) z) 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”.

Consiliul observă că ambele răspunsuri la solicitările de clarificări sunt criticate de SC ... SA prin prisma aspectelor legate de numărul de contracte prin care poate fi dovedită experiența similară.

Astfel, la întrebarea unui operator „(...)dacă se vor accepta un număr mai mare de contracte de transporturi de marfă pe calea ferată sau dovedirea prin contracte sau alte documente ca operatorul economic are capacitatea de a transporta anual cantitatea de marfă solicitată de către dumneavoastră”, autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. .../10.01.2013, a precizat că „Nu se acceptă această solicitare. Cerințele de calificare au fost formulate în concordanță cu legislația în vigoare. Totodată, precizăm că art. 179 din OUG nr. 34/2006 prevde în mod explicit ca orice modificare a criteriilor de calificare conduce la anularea procedurii de atribuire.”

De asemenea, prin răspunsul nr. .../15.01.2013, referitor la întrebarea „În situația în care pentru experiența similară (cerința nr. 1 cap. III.2.3 – Capacitatea tehnică și/sau profesională) este oferită susținerea de către un operator străin, vă rugăm să ne indicați condițiile care trebuie îndeplinite de acesta, precum și documnetele pe care le considerați suficiente pentru îndeplinirea experienței similare a operatorului străin”, autoritatea contractantă a menționat că “Operatorul străin va îndeplini aceleași condiții care trebuie să fie îndeplinite și de operatorul român”.

Rezultă, deci, că prin răspunsurile în cauză, autoritatea contractantă nu a modificat sub niciun aspect documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, “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 [...]”, obligație ce a fost respectată de autoritatea contractantă prin transmiterea răspunsurilor contestate.

În cauză, prezintă relevanță și Ordinul nr. 171/2012 al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, cu privire la clarificările care vizează

conținutul documentației de atribuire, care aduce lămuriri suplimentare în legătură cu definirea noțiunii de clarificare.

Potrivit art. 1 din Ordinul în discuție, „Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P”.

Potrivit art. 2 din același ordin, „(1) În cazul în care autoritatea contractantă *modifică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256<sup>2</sup> alin. (1)* 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, se raportează la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1) [dacă modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire], Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor analizează pe fond legalitatea modificării impuse de autoritatea contractantă”.

Rezultă, din textul citat, că numai în cazul în care autoritatea contractantă aduce modificări conținutului documentației de atribuire, termenele de contestare se socotesc de la data modificărilor, în caz contrar urmând a fi calculate de la data actului prin care au fost stabilite, respectiv data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

În aceste condiții, dat fiind că valoarea estimată a contractului de servicii supus atribuirii este peste pragul echivalentului în lei a sumei de 130.000 euro, termenul de contestare a documentației, prescris de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, este de zece zile de la luarea la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire.

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 06.12.2012, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentația de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Așadar, cu raportare la data de 06.12.2012, o contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire, putea fi depusă, cel mai târziu, la data de 17.12.2012.

În speță, Consiliul reține că SC ... SA a transmis contestația atât prin e-mail cât și prin intermediul ... (...) în data de 18.01.2012, fiind înregistrată la Consiliu în data de 19.01.2012, ceea ce, în considerarea celor anterior expuse, reprezintă în mod evident un demers tardiv.

Din cuprinsul contestației reiese în mod evident că ceea ce ar putea vătăma interesele contestatoarei sunt prevederile documentației de atribuire referitoare la numărul de contracte care trebuie depuse în dovedirea experienței similare, prevederi pe care le cunoștea încă de la data publicării ei - 06.12.2012, astfel încât trebuia să manifeste o minimă diligență și să le atace în termenul legal, fiind tardivă contestarea lor în acest moment. Din acest motiv legalitatea documentației de atribuire nu poate fi analizată pe fond de către Consiliu.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă, de către contestatoare sau de către orice alt operator economic, nu poate avea ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalare a datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Termenul 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 clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

În legătură cu capătul de cerere vizând suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, Consiliul îl va respinge ca rămas fără obiect, având în vedere că prin prezenta a fost soluționată contestația.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se va respinge ca tardivă contestația SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SA.

...

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...