



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... împotriva răspunsului nr. 1154/1155 din 08.03.2013 la solicitarea de clarificări emis de către ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție pentru obiectivul: Reabilitare rețele canalizare și stație epurare oraș ... județul ... s-a solicitat admiterea contestației și:

- dispunerea anulării răspunsului la solicitarea de clarificări, după constatarea că cerința nr. 2 prevăzută în teza a II-a litera a) din fișa de date a achiziției este nelegală și discriminatorie;
- dispunerea continuării procedurii cu anularea cerinței invocate.

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

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

## **DECIDE:**

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

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

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... și de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție pentru obiectivul: Reabilitare rețele canalizare și stație epurare oraș ... județul ... inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ... din a solicitat admiterea contestației și:

- dispunerea anulării răspunsului la solicitarea de clarificări, după constatarea că cerința nr. 2 prevăzută în teza a II-a litera a) din fișa de date a achiziției este nelegală și discriminatorie;

- dispunerea continuării procedurii cu anularea cerinței invocate.

Prin adresa nr. 4770/.../... din Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere

cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date, precum și mențiuni privind stadiul procedurii.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 1309 din 20.03.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 9058 din 21.03.2013.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa nr. 1309 din 20.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 9317 din 25.03.2013.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- prin fișa de date a achiziției, secțiunea invocată, autoritatea contractantă a pretins:

*„Demonstrarea că ofertantul are disponibile sau că va avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în sumă de 800.000,00 lei pentru a realiza cashflow de execuție a i pentru o perioadă de 90 de zile.*

*Demonstrarea îndeplinirii cerinței se va face sub una din următoarele forme:*

*a) Prezentarea, în original a unei scrisori angajante din partea unei bănci, adresată ..., care să confirme angajamentul de a deschide o linie de credit având ca destinație exclusiv contractul care face obiectul procedurii de atribuire, document având o perioadă de valabilitate de 90 de zile sau până la semnarea contractului de , oricare dintre aceste date survine prima. Deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de încheiat de operatorul economic cu ...*

- potrivit noului Cod civil art. 2331, scrisoarea de confort este acel angajament prin care emitentul își asumă o obligație de a face sau de a nu face, în scopul susținerii unei alte persoane, numită debitor, în vederea executării obligațiilor acesteia față de un creditor al său.

- în cazul în care debitorul nu-și execută obligația, emitentul scrisorii de confort poate fi obligat numai la plata de daune-interese față de creditor și numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort.

- emitentul scrisorii de confort care a căzut în pretenții față de creditor are drept de regres împotriva debitorului.

- așadar, din moment ce o Bancă atribuie Scrisorii caracterul de „angajant”, confirmând disponibilitatea pentru deschiderea unei

finanțări în sumă de 583.227,00 lei în cazul în care oferta este declarată corespunzătoare și contractul câștigat, cu destinația exclusivă de a realiza proiectul enunțat în preambul, rezultă că riscul juridic este preluat de către bancă, iar autoritatea contractantă nu are dreptul de a respinge scrisoarea de confort ca neconformă.

- clauza inserată în cuprinsul scrisorii de confort, referitoare la neacordarea finanțării în cazul modificărilor de o manieră inacceptabilă a situației societății, vizavi de normele de creditare, este o clauză standard, perfect justificabilă și acceptabilă în cuprinsul unei scrisori de confort, existentă în toate draft-urile similare ale celorlalte bănci - iar autoritatea contractantă, folosind în mod abuziv clauza „Deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de încheiat de operatorul economic cu ... practic restricționează accesul la procedură și acționează de pe o bază discriminatorie.

- toate clauzele care stau la baza semnării contractului de credit sunt confidențiale și stabilite de comun acord între bancă și client, acestea neputând fi condiționate de o terță persoană.

- se învederează prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP;

- în plus, nici modelul fișei de date a achiziției la 12.06.2012 emise de ANRMAP, nu include în categoria formulărilor restrictive aplicarea art. 184 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă neavând dreptul de a limita îndeplinirea cerinței prin impunerea prezentării unui anumit document, fiind suficientă demonstrarea faptului că ofertantul va avea acces la resurse reale, negrevate de datorii.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și că aceasta a inserat abuziv cerința potrivit căreia deschiderea acreditivului nu trebuie să fie condiționată decât exclusiv de prezentarea contractului de încheiat cu operatorul economic cu ...

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

- toată documentația de atribuire s-a pus la dispoziția operatorilor economici interesați prin publicare în SEAP la data de a invitației de participare nr. ...;

- toate răspunsurile la solicitările de clarificări aferente de atribuire au fost publicate în SEAP;

- analizând contestația depusă de către ..., se constată că aceasta este formată din două capete de cerere distincte, astfel:

a) anularea răspunsului la solicitarea de clarificare;

b) constatarea că cerința nr. 2 prevăzută în teza a 2-a litera a) din fișa de date a achiziției este nelegală și discriminatorie și, ca atare, s-ar impune anularea acesteia

- contestarea cerinței nr. 2 ca nelegală și discriminatorie, prevăzută în fișa de date a achiziției, este tardivă, întrucât termenul în care se pot contesta cerințele din fișa de date a achiziției este de 5 zile și curge de la data publicării în SEAP, conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanța aplicabilă.

- astfel, fișa de date a achiziției a fost publicată la data de iar termenul de contestare s-a împlinit la data de 11.03.2013.

- promovarea contestației la data de ... împotriva cerinței nr. 2 teza a 2-a litera a) din fișa de date a achiziției este tardivă, fiind depășit termenul legal de contestare.

- în consecință, se solicită admiterea excepției tardivității și respingerea capătului de cerere privind anularea cerinței în cauză, (pentru ca în speță, constatarea nelegalității reprezintă o critică referitoare la o cerință din documentația de atribuire, pentru care legiuitorul a stabilit un termen de contestare de 5 zile).

- pe fondul cauzei, autoritatea contractantă apreciază că cerința nu poate fi analizată, întrucât contestația este tardivă.

- însă, toate alegațiile invocate de către contestatoarele legate de definiția scrisorii de confort și de elementele pe care aceasta trebuie să le conțină nu au legătură cu cerințele care au fost prevăzute distinct în fișa de date a achiziției la cerința nr. 2, întrucât aceste cerințe sunt clar prevăzute la lit. a), lit. b), lit. c) și lit. d) și nu au fost contestate, ca atare trebuie respectate.

- referitor la finanțarea în sumă de 583.227,00 lei la care se referă contestatoarele, se precizează că aceasta nu are legătură cu cauza, deoarece Cerința nr. 2 din fișa de date a achiziției menționează „Demonstrarea că ofertantul are disponibile sau că va avea acces la resurse reale, negrevate de datorii în sumă de 800.000,00 lei pentru a realiza cashflow de execuție a i pentru o perioadă de 90 de zile”. Suma de 583.227,00 lei nu este prevăzută în documentația de atribuire.

- restul criticilor se referă la „modelul fișei de date a achiziției”, care nu poate însă forma obiectul acestei contestații, întrucât termenul pentru constatarea fișei de date a achiziției a trecut.

- nu sunt încălcate prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 39/2006, întrucât acest articol reglementează principiile ce generează achizițiile publice.

- cu privire la primul capăt de cerere, respectiv anularea răspunsului la solicitarea de clarificări, întrucât răspunsul autorității

contractante îndeplinește condițiile prevăzute de lege, respectiv art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

- astfel fiind respectate dispozițiile legale, răspunsul s-a dat în termen de 1 (una) zi lucrătoare de la data solicitării de clarificări, răspunsul a fost dat în mod clar, complet și fără ambiguități, răspunsul nu a modificat cerințele din fișa de date a achiziției și nici factorii de evaluare și se solicită, cu privire la primul capăt de cerere să fie respins de către Consiliu ca nefondat, iar cel de-al doilea ca tardiv formulat.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că s-au depus 5 oferte, printre care și cea a ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... depusă la data de 18.03.2013 ora 8:29 la sediul autorității contractante, în cadrul căreia se regăsește Scrisoarea de confort angajantă nr. 5901 din 15.03.2013 emisă de Banca Transilvania S.A. - Sucursala ... în conformitate cu cerința solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă informează Consiliul că respectiva procedură de atribuire va fi suspendată până la soluționarea pe fond a contestației.

Ultimul document din dosarul nr. .../2013, este adresa nr. 1309 din 20.03.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9317 din 25.03.2013, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

Având a se pronunța asupra excepției tardivității depunerii contestației în cauză, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoare a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din ordonanța de urgență.

Din contestația depusă de ..., rezultă că aceasta solicită: „anularea răspunsului la solicitarea de clarificări, după constatarea că cerința nr. 2 prevăzută în teza a II-a litera a) din fișa de date a achiziției este nelegală și discriminatorie” precum și „continuarea procedurii cu anularea cerinței invocate”, cu precizarea că această contestație este formulată „împotriva Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1154/1155 din data de 8.03.2013 de către ...

Din invitația de participare nr. ... din publicată de autoritatea contractantă în SEAP, rezultă că valoarea estimată a contractului de , având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție pentru obiectivul: Reabilitare rețele canalizare și stație epurare oraș ... județul ... este de 3.791.697 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de odată cu invitația de participare.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din aceeași ordonanță, în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării de atribuire.

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

Date fiind dispozițiile legale evocate, contestația a luat cunoștință în data de data publicării în SEAP, de prevederile de atribuire a cărei revizuire o solicită și ale cărei prevederi contestate sunt menținute prin adresa de clarificări nr. 1154/1155 din data de 8.03.2013.

În aceste condiții, termenul legal de formulare a criticilor împotriva conținutului de atribuire publicată în SEAP la data calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la data de 11.03.2013, astfel încât acestea apar ca fiind tardive la data depunerii contestației, respectiv la data de ....

În același timp însă, Consiliul reține că raportat la solicitarea contestației din cuprinsul contestației, de anulare a adresei de

clarificări nr. 1154/1155 din data de 8.03.2013, contestația a fost formulată în termenul legal, însă întreaga motivare a solicitării vizează prevederile de atribuire, aceste critici fiind tardive, așa cum s-a stabilit anterior.

În situația în care contestatoarea aprecia că unele prevederi din documentația de atribuire nu respectă legislația în materia achizițiilor publice, avea posibilitatea de a contesta prevederile de atribuire în cadrul termenului legal stipulat de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2) din ordonanță.

Potrivit art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic.”

Văzând adresa de răspuns la clarificări emisă de autoritatea contractantă și atacată prin contestația în analiză, Consiliul reține că aceasta respectă rigorile stabilite prin dispozițiile legale anterior citate.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți.

Astfel, contestația formulată de ... apare ca fiind nefondată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare,



Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.