



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... 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. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea acordului-cadru de ..., contestatoarea a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea prevederilor restrictive și nelegale ale conținutului clarificării din data de 22.04.2013, și, în subsidiar, în măsura în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației în cauză. ....În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) și (5) 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 contestația ... în contradictoriu cu ... ca tardiv formulată față de documentația de atribuire și clarificările publicate în SEAP în 11.04.2013 și, ca nefondată, în ce privește clarificările din 22.04.2013. Respinge ca rămasă fără obiect solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire.

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 depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că documentația de atribuire permite asocierea mai multor companii pentru participarea la procedură, susținerea tehnică și financiară din partea unui terț precum și subcontractarea unei părți din contract în conformitate cu pct. III.2.3.a) și punctul III.1.3 din fișa de date a achiziției. În caietul de sarcini s-a solicitat ca *„serviciile să fie furnizate utilizând integral infrastructura proprie a ofertantului; nu se acceptă realizarea conexiunilor prin infrastructura subînchiriată de la alți operatori”*.

De asemenea, contestatoarea mai arată că, în data de 18.04.2013, a transmis autorității contractante cererea de clarificări, prin care a semnalat faptul că, prin clarificările postate în SEAP în data de 11.04.2013 cu nr. 4768, este modificată fișa de date a achiziției prin interzicerea subcontractării unei părți din contract sau posibilitatea asocierii mai multor operatori economici în vederea participării la procedură.

În răspunsul nr. 5099/22.04.2013, postat în SEAP la data de 22.04.2013 autoritatea contractantă a răspuns: *„reiterăm afirmația conform căreia din motive de securitate, nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de la alți operatori”*.

Relativ la acest aspect, contestatoarea apreciază că regia autonomă anulează pct. III.2.3.a) și pct. III.1.3 din fișa de date și încalcă dispozițiile art. 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/14.09.2011.

Cu privire la capătul de cerere privind suspendarea procedurii, contestatoarea consideră că prin continuarea procedurii i se produce un prejudiciu, deoarece, în condițiile menținerii cerinței nelegale, s-ar afla în imposibilitatea formulării și depunerii unei oferte conforme.

Contestatoarea apreciază că au fost aduse argumente temeinic justificate care conduc la concluzia că autoritatea contractantă îngreudește accesul tuturor posibililor ofertanți la depunerea unei oferte prin asociere, concluzionând că doar suspendarea procedurii poate crea premisele și cadrul necesar remedierii documentației de atribuire și clarificărilor ulterioare, care ar fi necesare în cazul în care Consiliul, soluționând contestația pe fond, ar considera că aceasta este întemeiată și ar dispune luarea măsurilor de remediere.

Prin adresa nr. 7927/...-... Consiliul a solicitat ... .. punctul de vedere cu privire la solicitarea ... de suspendare a procedurii în cauză.

Prin adresa nr. 7974/...-... Consiliul a solicitat ... punctul de vedere asupra excepției tardivității formulării contestației, raportat la prevederile

art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din ordonanță, având în vedere că cerințele contestate se regăsesc în documentația de atribuire, act de care aceasta a luat cunoștință la data de 16.03.2013 (data publicării în SEAP a documentației atașată anunțului de participare nr. ... în adresa de clarificări nr. 4678 publicată în SEAP în 11.04.2013, precum și faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5099 din 22.04.2013, autoritatea contractantă nu a modificat cerințele din documentația de atribuire, iar contestația a fost depusă la Consiliu la data de ...

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 9347/25.04.2013, înregistrată la Consiliu cu adresa nr. 13870/..., în care precizează că actul pe care îl contestă este răspunsul la clarificări nr. 5099/22.04.2013, prin care autoritatea contractantă refuză să accepte asocierea a doi sau mai mulți operatori economici. Contestatoarea consideră că documentația de atribuire inițială permitea operatorilor economici să participe într-o formă de asociere la prezenta procedură.

De asemenea, aceasta apreciază că, prin adresa de clarificări nr. 4678/11.04.2013, autoritatea contractantă interzice potențialilor ofertanți o formă de asociere în vederea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini. În condițiile în care doi furnizori de telecomunicații participă în comun la procedură rețelele de comunicații ale acestora sunt considerate rețele independente, iar una dintre ele este considerată subînchiriată.

Referitor la acest aspect, contestatoarea mai arată că, prin cererea de clarificări nr. 9310/18.04.2013, a explicat în detaliu autorității contractante că asocierea a doi operatori economici înseamnă punerea în comun a tuturor resurselor tehnice, inclusiv a rețelelor de telecomunicații și nu ar trebui interzisă o astfel de formă de participare la prezenta procedură. Prin răspunsul la clarificări nr. 5099 s-a refuzat acceptarea acestui lucru și revenirea la forma inițială a documentației de atribuire prin corectarea clarificărilor emise.

Față de cele evocate, contestatoarea consideră că a depus contestația în conformitate cu legislația în vigoare.

În punctul său de vedere nr. 5301/..., ... invocă tardivitatea formulării contestației, raportat la art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, arătând că în caietul de sarcini, la cap. Specificații tehnice minime, punctul 2 Serviciul VPN, Caracteristici tehnice, s-a prevăzut că nu se acceptă realizarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de alți operatori". Data luării la cunoștință de documentație este data publicării 16.03.2013, aceasta putând fi contestată până la data de „27.03.2013”.

În data de 18.04.2013, contestatoarea a transmis o primă adresă de clarificări prin care solicită eliminarea cerinței prin care nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de la alți operatori.

Față de răspunsul prin care s-a reiterat faptul că din motive de securitate nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de la alți operatori, în data de ... la 39 zile de la data luării la cunoștință de documentație, contestatoarea formulează contestația.

În încercarea de a eluda termenul legal, contestatoarea consideră că actul nelegal este clarificarea nr. 4, prin care sunt reluate cerințe din documentație.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 13897/....

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

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea...încheierea acordului-cadru de ..., este licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... 16.03.2013, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor este 29.04.2013, ora 10, iar deschiderea acestora este programată pentru aceeași dată, ora 12. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este 4.816.800 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire și de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 4678/11.04.2013 și 5099/22.04.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării de către autoritatea contractantă a excepției tardivității formulării acesteia, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 16.03.2013, data publicării în SEAP a acesteia, atașată anunțului de participare nr. ...

Conform dispozițiilor art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 16.03.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 16.03.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult zece zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de servicii de 4.816.800 lei, fără TVA [peste pragul de 130.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. a)], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult zece zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actele apreciate ca nelegale, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrată la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data

redactării și depunerii contestației adresată Consiliului (... ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 26.03.2013.

Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă și publicarea unui răspuns la clarificări nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea 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.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din anunțul de participare respectiv de la data publicării documentației – 16.03.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea clarificarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la adresa de clarificări.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță, Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire, contestația față de acestea urmând a fi respinsă ca atare.

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul *nu va analiza pe fond criticile formulate cu privire la cerințele din documentația de atribuire.*

Pentru considerentele de mai sus se constată *a fi tardiv formulată* contestația și față de răspunsul la clarificări publicat în SEAP în data de *11.04.2013 cu nr. 4678*, ultima zi pentru depunerea contestației împotriva acestuia fiind luni, *22.04.2013*.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de răspunsul la clarificări nr. 5099 publicat în data de 22.04.2013, față de care contestația este formulată în termenul legal, Consiliul reține că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă *nu a adus modificări cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției* la cap. III.2.3.a și cap. III.1.3, aceasta rămânând în forma prevăzută la data publicării documentației în SEAP. Nici cerința din caietul de sarcini referitoare la faptul că «serviciile vor fi furnizate utilizând integral infrastructura proprie a ofertantului; nu se acceptă realizarea conexiunilor prin infrastructura subînchiriată de la alți operatori» *nu a fost modificată*.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3), s-a precizat că "Forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul - asociere conform art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare"; la cap. III.2.3.a) Informații privind subcontractanții (Dacă este cazul) s-a prevăzut că "În cazul în care părți

din acordul-cadru urmează să se îndeplinesca de unul sau mai mulți subcontractanți, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care are intenția să o/le subcontracteze și datele de recunoaștere/identificare ale subcontractantului”.

În caietul de sarcini , la cap. Specificații tehnice minime, punctul 2 Serviciul VPN, Caracteristici tehnice, s-a solicitat ca «serviciile să fie furnizate utilizând integral infrastructura proprie a ofertantului ; nu se acceptă realizarea conexiunilor prin infrastructura subînchiriată de la alți operatori».

Prin clarificarea nr. 4678/11.04.2013, la întrebarea 2: „referitor la cerința din caietul de sarcini, caracteristici tehnice pentru serviciul VPN, «serviciile să fie furnizate utilizând integral infrastructura proprie a ofertantului ; nu se acceptă realizarea conexiunilor prin infrastructura subînchiriată de la alți operatori», vă rugăm să ne confirmați că orice formă/modalitate legală prin care este obținut dreptul de utilizare a unor părți din rețea, aceasta nu va fi interpretată ca fiind infrastructura închiriată de la alți operatori», autoritatea contractantă a răspuns «conform reglementărilor impuse de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se permite realizarea de asocieri la prezentarea ofertei, dar în ceea ce privește infrastructura ofertată, din motive de securitate, *nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de la alți operatori*».

Prin clarificarea nr. 5099/22.04.2013, la întrebarea 1:

«în conformitate cu fișa de date pct. III.2.3.a și III.1.3 este permisă asocierea mai multor companii pentru participarea la procedură, susținerea tehnică și financiară din partea unui terț, precum și subcontractarea unei părți din contract. În conformitate cu răspunsul dvs la clarificări postat în SEAP la data de 11.04.2013, ora 15 :31, “conform reglementărilor impuse de OUG nr. 34/2006, se permite realizarea de asocieri la prezentarea ofertei, dar în ceea ce privește infrastructura ofertată, din motive de securitate, nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de la alți operatori”. Vă atragem atenția că prin această clarificare anulați și contraziceți pct. III.2.3.a și pct. III.1.3 și încălcați OUG nr. 34/2006, precum și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011»;

s-a răspuns :

„Așa cum s-a precizat și în clarificarea postată în data de 11.04.2013, *reiterăm afirmația conform căreia din motive de securitate nu se acceptă asigurarea conexiunilor prin infrastructura închiriată de alți operatori economici*.

Acest fapt *nu interzice în niciun fel subcontractarea* altor servicii solicitate prin caietul de sarcini (de ex. Servicii voce, servicii call-center, servicii suport, susținere tehnic sau financiară). [...]"

Referitor la adresa de clarificări 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 [...]"*, respectate de autoritatea contractantă. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În considerarea celor prezentate, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) și (5) 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, Consiliul va respinge contestația ... în contradictoriu cu ... ca tardiv formulată față de documentația de atribuire și clarificările publicate în SEAP în 11.04.2013 și, ca nefondată, în ce privește clarificările din 22.04.2013. Capătul de cerere privind suspendarea procedurii va fi respins ca rămas fără obiect ca urmare a soluționării contestației.

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

...

**MEMBRU COMPLET,**