



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... 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. ... formulată de către ... cu sediul în ... Str. .., nr. 12, bl. 1, sc. 3, et. 7, ap. 87, ... cu adresa de corespondență în ..., Str. ..., nr. 13, județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF ... atribuit fiscal RO, împotriva răspunsurilor la clarificări din datele de 15.04.2013 și 22.04.2013, emise de către ... .. în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... B-dul ..., nr. 11, județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări aferente proiectului «Sistem de management de trafic în ... s-a solicitat:

- comunicarea de către autoritatea contractantă a studiului geotehnic aferent proiectului în cauză;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a unui studiu de trafic care să respecte normativele .../2012 și .../2012, precum și toate celelalte dispoziții legale în materie;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a studiului topografic aferent proiectului în cauză;
- eliminarea prevederilor din cuprinsul clarificării nr. .../15.04.2013 prin care sunt incluse în sarcina ofertantului cheltuielile privitoare la mutarea și protejarea utilităților afectate de implementarea proiectului;

- eliminarea prevederilor din cuprinsul clarificării nr. .../22.04.2013 prin care este definit un nou criteriu de acceptanță finală;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a listelor de cantități la nivel de articole de deviz;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

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 introdusă contestația formulată de ... 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, ... contestă răspunsurile la clarificări din datele de 15.04.2013 și 22.04.2013, emise de către ... .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări aferente proiectului «Sistem de management de trafic în ... solicitând:

- comunicarea de către autoritatea contractantă a studiului geotehnic aferent proiectului în cauză;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a unui studiu de trafic care să respecte normativele .../2012 și .../2012, precum și toate celelalte dispoziții legale în materie;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a studiului topografic aferent proiectului în cauză;
- eliminarea prevederilor din cuprinsul clarificării nr. .../15.04.2013 prin care sunt incluse în sarcina ofertantului

cheltuielile privitoare la mutarea și protejarea utilităților afectate de implementarea proiectului;

- eliminarea prevederilor din cuprinsul clarificării nr. .../22.04.2013 prin care este definit un nou criteriu de acceptanță finală;
- comunicarea de către autoritatea contractantă a listelor de cantități la nivel de articole de deviz;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Contestatorul justifică necesitatea suspendării procedurii de atribuire în cauză.

Pe fondul cauzei, contestatorul consideră că prin răspunsurile formulate, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile Ordinului ANRMAP nr. .../2012.

Contestatorul arată că pentru dimensionarea sistemelor rutiere, studiul de trafic trebuie să conțină volumul de trafic sau media zilnică anuală.

Ținând cont de lipsa informațiilor geotehnice și a datelor de trafic relevante, ofertantul nu poate dimensiona un sistem rutier echivalent, pentru umplerea șanțurilor de la canalizațiile electrice, care să fie corespunzător cu realitatea de pe teren, fapt care face imposibilă stabilirea unui preț unitar pentru refacerea sistemelor rutiere de la canalizația electrică.

Referitor la comunicarea studiului topografic aferent proiectului, autoritatea contractantă a răspuns că fiecare participant va întocmi oferta financiară în baza formularelor cu liste de cantități puse la dispoziție în documentația de atribuire.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări, a precizat că reducerea timpului de călătorie în ... și creșterea numărului de persoane care utilizează transportul public, solicitate în caietul de sarcini, vor reprezenta criteriile de acceptanță a sistemului.

Referitor la listele de cantități, contestatorul precizează că lipsa unor liste de cantități pentru întreg proiectul în conformitate cu legislația în vigoare face extrem de dificilă stabilirea unor prețuri unitare ale fiecărui articol.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .../29.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../29.04.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv

formulată, având în vedere că documentația de atribuire contestată a fost publicată în SEAP în data de 28.02.2013.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., contestatorul a transmis punctul de vedere la răspunsul emis de către autoritatea contractantă, în care solicită respingerea excepției privind tardivitatea introducerii contestației, arătând că se contestă răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă și publicate în SEAP în datele de 15.04.2013 și 22.04.2013.

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 de lucrări, având ca obiect „Lucrări aferente proiectului «Sistem de management de trafic în ...»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 28.02.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate 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 ... Consiliul reține următoarele:

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că ... contestă documentația de atribuire, constatând

că data depunerii contestației la Consiliu este ... 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 introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă, 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, la data de ... prin fax, ... a solicitat eliminarea unor cerințe și introducerea altora, cuprinse în documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 71.742.940,94 RON, deci peste 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 10 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 ... rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestația fiind transmisă prin fax la Consiliu în data de ... și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 28.02.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări prin care s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

Prin adresele nr. .../15.04.2013, publicată în SEAP la data de 15.04.2013 orele 15:48 (Răspuns nr. 2), nr. .../22.04.2013, publicată în SEAP la data de 22.04.2013 orele 14:12 (Răspuns nr. 4) și nr. .../22.04.2013, publicată în SEAP la data de 22.04.2013 orele 14:45 (Răspuns nr. 5), autoritatea contractantă aduce lămuriri suplimentare cu privire la aspectele sesizate, fără a aduce modificări documentației de atribuire.

Ca urmare a răspunsurilor antemenționate, ... a investit Consiliul prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ...

transmisă prin fax în data de ... 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 28.02.2013.

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 28.02.2013, 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 28.02.2013 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 ....

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 28.02.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... 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, prin care solicita precizări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire 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 răspunsurilor 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 adresele formulate 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 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 – 28.02.2013 - 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 reglementată 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. 181 din Codul de Procedură Civilă.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 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, 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 caracteristicile specificate în documentația de atribuire.

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 de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele 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, 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 adreselor 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 eliminarea unor cerințe și introducerea altora, 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 ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA ... 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**

...