



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 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG 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 ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având ... reprezentată legal prin ... – Director general, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări postate în SEAP la data de 09.05.2013 și 10.05.2013, de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Anvelope radiale gigant pentru sarcină mare”, cod CPV 34352000 – 9 *Pneuri pentru sarcină mare* (Rev. 2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la eliminarea din cuprinsul documentației de atribuire a prevederilor ilegale și discriminatorii referitoare la acceptarea numai a anvelopelor produse în țările UE, SUA, Japonia și admiterea oricărui producător, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ... cu sediul în, județul ... având CUI ... reprezentată legal prin ... – ... împotriva caietului de sarcini însoțit de clarificările nr. 1(88)/17.04.2013 și 3/09.05.2013, elaborate în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, s-a solicitat refacerea cerințelor impuse în caietul de sarcini, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii formulat de contestatoare a fost admis prin decizia nr. .../... din ...

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul

a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, pentru considerentele evocate în motivare, admite, în totalitate contestația formulată de ... și, în parte, pe cea a ... în contradictoriu cu ... și dispune modificarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul celor din motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Obligă autoritatea contractantă ca în cadrul aceleiași perioade să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările efectuate, prin publicarea acestora în SEAP.

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca tardivă solicitarea formulată de ... de modificare a cerinței referitoare la garanția de calitate (uzura benzii de rulare).

În baza art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire, cu stabilirea unui nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 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 ce face obiectul prezentei cauze, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând răspunsurile autorității contractante cuprinse în clarificarea nr. 3 publicată în SEAP la data de 09.05.2013, precum și în clarificarea nr. 4, publicată în SEAP la data de 10.05.2013, considerându-le nelegale și restrictive.

Astfel, în (nota de) "clarificări 3" postată în SEAP la data de 09.05.2013, ora 16:01, autoritatea contractantă a inserat pentru întrebarea nr. 4 a unuia dintre candidați: "Vă rugăm să ne comunicați dacă anvelopele radiale de sarcină mare solicitate de

dvs. în cadrul licitației, trebuie să fie de producție (fabricație) Uniunea Europeană sau extra UE (China, Rusia, Ucraina, Bielorusia, Azerbaijan, India)”, următorul răspuns: Se acceptă numai anvelope de fabricație Uniunea Europeană.”

Față de răspunsul amintit, apreciind că s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) și d) și art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006, contestatoarea arată că a transmis autorității contractante notificarea nr. 509/09.05.2013.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a răspuns prin “Clarificări nr. 4” postate în SEAP la data de 10.05.2013, ora 15:52, pentru întrebarea 2, “Vă rugăm să ne comunicați dacă anvelopele radiale de sarcină mare solicitate de dvs. în cadrul licitației, trebuie să fie de producție (fabricație) Uniunea Europeană sau extra UE (China, Rusia, Ucraina, Bielorusia, Azerbaijan, India)”, precizând: “Se acceptă numai anvelope de calitate superioară (premium) fabricate în Uniunea Europeană, SUA sau Japonia”.

Din aceste motive, contestatoarea constată că, în optica autorității contractante, numai producătorii din țările UE, SUA și JAPONIA au capacitatea de a furniza anvelope de calitate superioară, “premium”.

În opinia contestatoarei nu există termenul tehnic de “premium”, singura calitate “premium” a anvelopelor din UE + SUA + Japonia este prețul exorbitant, ca urmare a costului uriaș cu cercetarea și promovarea anvelopelor.

Ca argument împotriva “condiționării geografice” a producătorilor de anvelope, contestatoarea aduce faptul că, astfel, se elimină producători puternici din SUA/Goodyear, Rusia/Voltyre, Japonia/Firestone-Brigestone, Turcia/producătorul Petlas sau compania Tigar, sucursala Michelin din Serbia pe motivul absurd că acești producători nu sunt din țările Uniunii Europene.

Astfel, condiția ca producătorii de anvelope să fie exclusiv din țările UE + SUA + Japonia, este, în opinia contestatoarei, arbitrară și nediscriminatorie, neputând fi reținută ca o condiție de conformitate a ofertelor, întrucât se poate ajunge la situația în care o fabrică situată într-o țară non UE+SUA+Japonia, sucursală a unuia dintre cei mai mari producători mondiali de anvelope să fie descalificată.

Pentru cele arătate, autoarea contestației consideră că un achizitor trebuie să fie interesat numai de calitatea produselor unui anumit fabricant de anvelope și nu de locația geografică a fabricilor, aceasta fiind logica pentru care autoritatea contractantă a introdus condiția de performanță a anvelopelor ca acestea să nu se uzeze mai mult de 50% din înălțimea striurilor inițiale în primele 12 luni de exploatare.

Dacă anvelopele OTR produse în China respectă condițiile de performanță și garanție din caietul de sarcini, atunci acestea trebuie

să fie admise nediscriminatoriu în procedură de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că ar fi prejudiciată cu suma de 300.000 euro, deoarece oferta sa conține printre altele anvelope produse în China și Turcia/Petlas și Firestone la prețurile cele mai mici.

Totodată, contestatoarea precizează că punctul B din notificarea nr. 509/09.05.2013 a fost rezolvat de autoritatea contractantă, întrucât a admis că detaliile geometrice ale anvelopelor, ca de ex. diametrul total, implicit trecut în mărimea anvelopelor de ex. 24.00R35, conform regulamentelor UN-ECE/ sunt doar valori orientative, iar adâncimea anvelopelor din caietul de sarcini este minimală.

În drept, contestatoarea a invocat prevederile art. 2, 255 și urm., 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar în susținere a prezentat, în copie, un set de documente.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. 9070/... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin contestația secundă, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, arătând că prin adresa nr. ... a solicitat autorității contractante clarificări la care a primit răspuns prin adresa nr. 3/09.05.2013, în sensul că acesta a fost formulat anterior, prin adresa nr. 88/17.04.2013. Astfel, la întrebarea nr. 2 „dacă uzura benzii de rulare este mică sau egală cu 10% din înălțimea ideală a benzii de rulare în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit. Vă rugăm să ne explicați ce înțelegeți prin acest paragraf”, s-a formulat următorul răspuns: „Paragraful menționat mai sus se modifică astfel: Dacă banda de rulare se uzează prematur adică mai mult de jumătate din înălțimea inițială în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit”.

Față de cerința „dacă uzura benzii de rulare este mică sau egală cu 10% din înălțimea ideală a benzii de rulare în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit”, contestatoarea consideră că fondul problemei nu a fost rezolvat, respectiv garanțiile de calitate conform Legii nr. 449/2003, întrucât solicitarea caietului de sarcini contravine garanțiilor generale acordate de toți producătorii de anvelope care oferă o garanție în conformitate cu prevederile actului normativ amintit, pentru defecțiuni de fabricație pentru o perioadă de timp, de regulă 24 luni de la data livrării. Niciun producător nu garantează rulaje nelimitate din punctul de vedere al kilometrilor, pe o anumită

perioadă de timp, în speță 12 luni. Rulajele nu sunt garantate în kilometri, deoarece sunt influențate de starea tehnică a mașinii, starea drumului, condițiile de lucru, sarcina de pe vehicul, mentenanța anvelopelor în exploatare.

Având în vedere prevederile art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, solicitarea autorității contractante este contradictorie, în condițiile în care, o anvelopă care are sub 10% uzură din adâncimea profilului de rulare se înlocuiește cu una nouă fără costuri suplimentare, iar când uzura depășește 10% din adâncimea profilului, fără a depăși indicatorii poziționați în fundul canalului de rulare (TWI) se calculează o compensație echivalentă cu procentul de uzură al profilului benzii de rulare. La acest tip de produs, reparația nu poate fi luată în calcul, deoarece defectul de fabricație, indiferent care este acesta duce obligatoriu la înlocuirea anvelopei.

În speță, dacă anvelopa a rulat 50% din profil, reiese faptul că pentru această uzură costurile de achiziție au fost recuperate, în consecință se plătește 50% din valoarea anvelopei, cheltuiala reprezentând diferența de uzură.

Totodată, autoarea contestației arată că rezolvarea problemelor de calitate se face de către un expert tehnic autorizat, neutru față de părțile implicate (producătorul anvelopei și clientul utilizator) care elaborează o notă de expertiză tehnică, pe care orice parte implicată poate să o conteste în instanță, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante de a elabora documentația privind acordarea garanțiilor de calitate a produselor conform Legii nr. 449/2003.

De asemenea, contestatoarea arată că, din răspunsul la clarificări nr. 3/09.05.2013, contestă răspunsul 4 potrivit căruia „se acceptă numai anvelope de fabricație Uniunea Europeană”, considerându-l restrictiv și nelegal deoarece ia în considerare țările de origine ale producătorilor și nu caracteristicile tehnice ale anvelopelor.

În susținere, contestatoarea a depus, în copie, un set de documente, respectiv caietul de sarcini, solicitarea de clarificări nr. ..., precum și răspunsurile 1 și 3 ale autorității contractante.

Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 15871/... respectiv ... autoritatea contractantă a transmis punctele de vedere cu privire la contestații.

În ceea ce privește contestația înaintată de ... autoritatea contractantă a arătat că solicitarea contestatoarei de a se elimina prevederile privind originea producătorului, respectiv Uniunea Europeană, SUA și Japonia, este considerată nefondată, întrucât ascunde intenția acesteia de a oferta anvelope de fabricație China și Turcia, a căror „calitate” este unanim recunoscută.

În opinia autorității contractante, cerința criticată este legală și nediscriminatorie, având în vedere că dorește să achiziționeze anvelope de calitate superioară, asumându-și costul calității (oferta cea mai ieftină în raport cu parametrii de calitate stabiliți care oferă avantaje calitative superioare și utile).

În condițiile în care ... are în dotare utilaje în valoare de milioane de euro, este perfect justificată și îndreptățită cerința privind calitatea anvelopelor radiale solicitate.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia un achizitor trebuie să fie interesat numai de calitatea produselor unui anumit fabricant de anvelope și nu de locația geografică a fabricilor, este în opinia autorității contractante eronată deoarece în documentația de atribuire nu poate fi solicitat numai un anumit brand sau producător.

Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice impune achiziționarea unor produse de calitate cu o perioadă de exploatare îndelungată care să nu determine o creștere a costurilor de producție care s-ar datora înlocuirii premature a anvelopelor gigant de slabă calitate.

Autoritatea contractantă subliniază și riscul accentuat de întrerupere a fluxului de fabricație prin imobilizarea utilajelor echipate cu astfel de anvelope. Acest tip de anvelope are o cerere redusă pe piață datorată caracterului special (dimensiuni atipice utilizate numai la utilaje și autobasculante de mare capacitate), se fabrică doar la comandă specială, rezultând un timp de înlocuire mult mai mare decât la anvelopele comune, motiv pentru care a solicitat respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația înaintată de ... autoritatea contractantă a arătat că vizavi de critica referitoare la paragraful din caietului de sarcini „dacă uzura benzii de rulare este mai mică sau egală cu 10% din înălțimea ideală a benzii de rulare în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit” nu mai are obiect deoarece a fost eliminat ca urmare a răspunsului la clarificări nr. 1 din 17.04.2013.

Critica contestatoarei cu privire la prevederea caietului de sarcini, respectiv “dacă banda de rulare se uzează prematur adică mai mult de jumătate din înălțimea inițială în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit” este, în opinia autorității contractante, nefondată și în necunoștință de cauză, în condițiile în care anvelopele care fac obiectul procedurii sunt anvelope industriale pentru utilaje de carieră, care nu circulă pe drumurile publice și nu au impuse limite de kilometri, fiind astfel respectate prevederile legale invocate.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la eliminarea din documentația de atribuire a

prevederilor privind originea producătorului, respectiv Uniunea Europeană, sunt reluate aspectele din punctul de vedere asupra contestației formulate de

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 180/20.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând că afirmația de la punctul 1, potrivit căreia "nu mai are obiect deoarece a fost eliminat ca urmare a răspunsului de clarificari nr. 1/17.04.2013", este eronat deoarece în cadrul contestației a atacat inclusiv această clarificare.

Referitor la punctul 2 din contestație privind originea producătorului, contestatoarea menționează că, în clarificarea nr. 2/07.05.2013, însăși autoritatea contractantă, prin răspunsul pe care l-a emis, referitor la fișa tehnică a utilajelor, lasă să se înțeleagă că utilajele sunt de producție chineză ("Întrebare: Completare fișă producător. Răspuns: Fișa este în limba chineză/engleză").

În aceste condiții, contestatoarea arată că își menține integral contestația cu motivele expuse față de punctul de vedere al autorității contractante.

Analizând susținerile contestatoarelor și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Anvelope radiale gigant pentru sarcină mare”, cod CPV 34352000 – 9 *Pneuri pentru sarcină mare* (Rev. 2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din analiza acestui document, s-a reținut că valoarea estimată a contractului ce urmează a se atribui este de 2.816.290 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, inclusiv de clarificările publicate în SEAP în referire la aceasta, ... și ... au înaintat contestațiile de față, solicitând modificarea documentației de atribuire.

Referitor la critica ... formulată împotriva răspunsului autorității contractante publicat în SEAP la data de 10.05.2013 (corespunzător întrebării nr. 2), implicit împotriva răspunsului publicat în SEAP la data de 09.05.2013 (corespunzător întrebării nr. 4), Consiliul constată temeinicia acesteia.

Precizările autorității contractante din răspunsurile nr. 2 și 4 corespunzătoare clarificărilor amintite, respectiv „Se acceptă numai anvelope de fabricație Uniunea Europeană” și „Se acceptă numai anvelope de calitate superioară (premium) fabricate în Uniunea

Europeană, SUA sau Japonia”, sunt restrictive, fiind contrare prevederilor art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 [*Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici*].

Chiar dacă autoritatea contractantă are dreptul de a prevedea în caietul de sarcini specificații tehnice astfel încât să descrie produsul pe care intenționează să-l achiziționeze propriilor necesități, conform prevederilor art. 35 alin. (2) din ordonanță, acestea trebuie să fie astfel impuse încât să promoveze concurența, și nu să o restricționeze.

Prin modul de formulare a cerinței autoritatea contractantă a limitat participarea la procedură numai la acei operatori economici care pot furniza anvelope fabricate în UE, SUA sau Japonia, încălcând astfel principiul nediscriminării, precum și scopul ordonanței de promovare a concurenței între operatorii economici.

Autoritatea contractantă nu a demonstrat că, în cazul în care o anvelopă nu este fabricată în zona geografică impusă nu poate avea cerințele de performanță și calitate cerute prin caietul de sarcini și nu poate acoperi nevoile achizitoarei.

Raportat la prevederile legale citate și la cele de mai sus, Consiliul stabilește că cerința impusă îngreșește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au posibilitatea ofertării unor produse care să corespundă necesităților autorității contractante, fiind necesară eliminarea acesteia.

Prin urmare, fiind condiționată la alegerea produselor în cauză de calitatea acestora, pentru o perioadă de exploatare îndelungată, care să nu determine o creștere a costurilor de producție ce s-ar datora înlocuirii permanente a anvelopelor gigant de slabă calitate, precum și pentru evitarea riscului întreruperii fluxului de fabricație prin imobilizarea utilajelor echipate cu astfel de anvelope, autoritatea contractantă trebuie să includă în caietul de sarcini specificații tehnice, respectiv acele cerințe funcționale, performanțe, care să-i asigure achiziționarea unor produse la calitatea pe care o dorește.

Față de cele constatate, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și întrucât procedura este suspendată din data de 20.05.2013, dispune modificarea cerințelor caietului de sarcini, în sensul celor din motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Obligă autoritatea contractantă ca, în cadrul aceleiași perioade, să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările efectuate, prin publicarea acestora în SEAP.

În ceea ce privește critica ... formulată împotriva caietului de sarcini, respectiv împotriva clarificărilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP, la data de 09.05.2013, implicit la data de 17.04.2013, referitoare la garanțiile de calitate, ca aspect preliminar, Consiliul observă că petenta contestă, pe de o parte, documentația de atribuire, iar pe de altă parte, răspunsurile autorității publicate în SEAP la data de 09.05.2013 și 17.04.2013, la solicitarea sa de clarificări, motiv pentru care se va pronunța separat față de fiecare dintre actele contestate.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul atacat, documentația de atribuire (caietul de sarcini), la data de 10.04.2013, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată anunțului de participare nr. ... Conform art. 256² 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 10.04.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 10.04.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² 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 10 zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare, 2.816.290 lei, fără TVA [mai mare decât pragul fixat de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult 10 zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii prin fax și poștă a contestației adresate Consiliului (... ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 22.04.2013.

Având în vedere că dispoziția legii privind termenul în care actele autorității contractante pot fi atacate este imperativă, iar potrivit principiului de drept nimeni nu poate invoca necunoașterea

legii, contestatoarea trebuia să cunoască și să respecte dispozițiile legale.

În același sens, raportat la prevederile mai sus evocate, Consiliul constată că și față de clarificarea publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 17.04.2013, contestația depășește termenul de contestare, ultima zi în care se putea înainta contestația împotriva acesteia fiind 29.04.2013.

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 caietul de sarcini, de la data publicării documentației, 10.04.2013, respectiv a clarificării din 17.04.2013, astfel că trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea modificarea 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.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță, Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire și clarificarea publicată în SEAP la data de 17.04.2013, 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 (caietul de sarcini) și clarificarea publicată în SEAP la data de 17.04.2013.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, prin clarificarea nr. 3, publicată în SEAP la data de 09.05.2013, autoritatea contractantă a indicat contestatoarei că paragraful în discuție a fost modificat ca urmare a unei solicitări de clarificare anterioare. Ori, din verificarea clarificărilor anterioare publicate în SEAP, Consiliul reține că prin clarificarea publicată în SEAP la data de 17.04.2013, față de întrebarea nr. 2 "Dacă uzura benzii de rulare este mai mică sau egală cu 10% din înălțimea ideală a benzii de rulare în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi

înlocuită cu una nouă comparabilă și în mod gratuit. Vă rugăm să ne explicați ce înțelegeți prin acest paragraf”, s-a formulat următorul răspuns “Paragraful menționat mai sus se modifică astfel: Dacă banda de rulare se uzează prematur, adică mai mult de jumătate din înălțimea inițială în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă ”, aceasta fiind clarificarea avută în vedere prin răspunsul analizat.

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări contestată (publicată în SEAP la data de 09.05.2013), autoritatea contractantă nu a adus modificări specificațiilor tehnice indicate în clarificarea publicată în SEAP la data de 17.04.2013, acestea rămânând în forma prevăzută în clarificarea amintită.

Pe de altă parte, faptul că autoarea contestației a formulat solicitarea de clarificări în termenul precizat în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) nu o poate repune în termen pentru formularea de critici împotriva cerințelor respectivei clarificări ori a documentației de atribuire (caietul de sarcini).

Referitor la adresa de clarificări contestată 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 caietul de sarcini sau clarificarea publicată în SEAP la data de 17.04.2013, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În plus, se observă că adresa contestatoarei nr. ... nici măcar nu este de clarificare a documentației care nu îi era cu nimic neclară, ci reprezintă o solicitare de modificare a documentației de atribuire, or, autoritatea contractantă nu este obligată să modifice documentația de atribuire după cum doresc operatorii economici.

Prin adresa amintită, contestatoarea a solicitat modificarea cerinței caietului de sarcini, impusă la cap. C „Caracteristici tehnice”, alineat 6 „Dacă uzura benzii de rulare este mai mică sau egală cu 10% din înălțimea benzii de rulare în decurs de 12 luni de la data cumpărării, anvelopa va fi înlocuită cu una nouă, comparabilă și în mod gratuit”, potrivit prevederilor Legii nr. 449/2003.

Prin urmare critica contestatoarei din acest punct de vedere va fi respinsă de Consiliu ca tardivă.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva răspunsului autorității contractante nr. 3/09.05.2013, prin care se acceptau doar anvelope de fabricație Uniunea Europeană, Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia.

În sensul celor ce au fost admise față de contestația formulată de ... Consiliul consideră că o astfel de cerință, de tipul celei criticate este restrictivă, fiind contrară prevederilor ordonanței de urgență.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că în referire la același aspect, autoritatea contractantă a publicat în SEAP și clarificarea din data de 10.05.2013, față de care s-a pronunțat în paginile de mai sus, cu ocazia soluționării contestației ... dispunând măsuri de remediere.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul respinge ca tardivă solicitarea formulată de ... de modificare a cerinței referitoare la garanția de calitate (uzura benzii de rulare).

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.