



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4021 8900745 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 Consiliu sub nr. ... completată cu adresa nr. .../05.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.07.2013, ... cu sediul social în având adresa de corespondență în ... Str. Piscul Răchitei, nr. 3-5, sector 3, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CIF RO ... împotriva netransmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări în timpul legal pentru a permite realizarea unei oferte corespunzătoare cerințelor autorității, precum și împotriva răspunsului transmis ulterior de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” cu faza finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru sunet și lumini pentru dotarea clădirii noi a Teatrului pentru copii și tineret «Ariel» ... în cadrul investiției <Amenajare clădire Teatrul pentru copii și tineret Ariel>”, s-a solicitat obligarea autorității contractante să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități și să completeze fișa de date a achiziției precizând un calendar complet și corect al procedurii de atribuire, specificând inclusiv data până la care se pot obține clarificări și data până la care se transmite răspunsul la clarificări.

Prin contestația nr. .../... înregistrată la Consiliu sub nr. .../... depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în județul ... având CIF ..., împotriva documentației de atribuire și a răspunsului la clarificarea nr. .../08.07.2013, elaborate în cadrul aceleiași proceduri,

organizată de în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea răspunsului nr. .../08.07.2013 la solicitarea de clarificări formulată de contestator;
- obligarea autorității contractante la refacerea acestui răspuns, cu respectarea dreptului contestatorului de a primi un răspuns clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca tardiv introduse contestațiile formulate

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

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

Prin contestația formulată, completată ulterior, ... contestă netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări în timpul legal pentru a permite realizarea unei oferte corespunzătoare cerințelor autorității, precum și răspunsul transmis ulterior de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” cu faza finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru sunet și lumini pentru dotarea clădirii noi a Teatrului pentru copii și tineret «Ariel» ... în cadrul investiției <Amenajare clădire Teatrul pentru copii și tineret Ariel>”, solicitând obligarea autorității contractante să răspundă în mod clar, complet

și fără ambiguități și să completeze fișa de date a achiziției precizând un calendar complet și corect al procedurii de atribuire, specificând inclusiv data până la care se pot obține clarificări și data până la care se transmite răspunsul la clarificări.

Contestatorul precizează că anunțul de participare pentru această procedură a fost publicat în SEAP în data de 25.05.2013, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 09.07.2013 ora 14.00.

În data de 13.06.2013 autoritatea contractantă a publicat în SEAP o erată anunțând suspendarea procedurii până la noi informații, iar după 5 zile procedura de achiziție este reluată fără nicio explicație.

În data de 25.06.2013, contestatorul a transmis autorității contractante prin e-mail și prin fax o solicitare de clarificări în care a solicitat clarificarea unor aspecte neclare și completarea caietului de sarcini cu specificații tehnice care să permită ofertarea de echipamente echivalente și a notificat autoritatea contractantă referitor la încălcarea principiului transparenței și a art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea solicitării de clarificări, a postat în SEAP explicații referitoare la suspendarea procedurii pentru 5 zile (notificarea unei contestații), dar nu a răspuns solicitării de clarificări conform art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 alin. (2) și ale art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. .../02.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../02.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează că în data de 26.06.2013 a primit de la ... solicitarea de clarificări f.n./25.06.2013.

În data de ... cu nr. ..., autoritatea contractantă a formulat răspuns la solicitarea de clarificări f.n. emisă de ... Din motive tehnice, transmiterea răspunsului la solicitant, precum și postarea pe SEAP a avut loc în data de 02.07.2013 aproximativ ora 11.

Autoritatea contractantă consideră că în toate acțiunile pe care le-a întreprins a respectat întocmai toate prevederile legale.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și arată că, în condițiile în care ... a formulat o solicitare de clarificări de 15 pagini de întrebări la un caiet de sarcini de 26 de pagini și în efortul de a formula un răspuns

cât mai corect și obiectiv, este îndreptățită să răspundă la solicitarea de clarificări în 4 zile lucrătoare.

Solicitarea de clarificări a fost formulată într-o lună de la publicarea caietului de sarcini.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de interes.

Prin adresa nr. .../05.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../05.07.2013, ... precizează că menține contestația și consideră că măsurile adoptate de autoritatea contractantă nu au fost suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale în contestație, deoarece răspunsul primit după expirarea termenului legal nu este clar și complet, respectiv:

- la solicitarea: 1.a „Ce înțelegeți prin „plywood marin” (placaj marin)?, autoritatea contractantă răspunde: „Prin plywood marin se înțelege placaj marin” fără a clarifica în nici un fel cerința ambiguă din caietul de sarcini (caracteristica marin pentru un material (placaj));

- la solicitarea: 1.e „Referitor la specificarea din caietul de sarcini: „Cerințele impuse vor fi considerate ca minimale”, vă rugăm să precizați dacă se acceptă ca mărime pentru difuzoare: minim 15", respectiv minim 12", sau mărimea difuzoarele trebuie să fie exact mărimea difuzoarelor componente ale subwooferului 27S-SUB d&b Audiotechnik. Sau, se acceptă ca echivalent un subwoofer cardioid cu două difuzoare de 12" radiante frontal și un difuzor de 12" radiant spre spate cu impedanțe de 4 ohmi, răspuns în frecvență: 45 Hz - 100 Hz (-3 dB), max. SPL 136 dB half space, putere continuă 1000 W, putere peak 4000 W, dimensiuni: 509 x 726 x 677 mm, greutate 67 kg?”, autoritatea contractantă nu răspunde în mod clar și fără ambiguități dacă se acceptă sau nu, răspunsul său fiind stereotipic și repetat la majoritatea răspunsurilor;

- același răspuns este dat de autoritatea contractantă și la solicitările 1.g, 2.e, 2.d, 2.g, 4.b, 5.b, 12.b, 24;

- la solicitarea nr. 10.b: „Câte receptoare se montează pe un astfel de sistem: unul sau două?”, autoritatea contractantă nu răspunde, precizând că se vor oferta 10 sisteme de montare în rack dar nu precizează câte receptoare se montează pe un astfel de sistem;

- la solicitarea nr. 12.b autoritatea contractantă nu răspunde dacă sistemul cerut este sau nu un sistem tip „tour guide” și cu receptoare pentru delegații mobile și se rezumă la același răspuns stereotipic;

- la solicitarea nr. 12.c: „Referitor la cerința din caietul de sarcini de a se ține cont atât de electrosecuritatea echipamentelor cât și de

securitatea acestora, vă rugăm să precizați cum trebuie să se asigure securitatea din punct de vedere al sănătății și igienei participanților/delegaților (referitor la cele 60 de căști), conform normelor în vigoare. În acest sens vă rugăm să precizați dacă trebuie îndeplinită această cerință și cum și vă rugăm să modificați caietul de sarcini adăugând cerințele minimale pe care trebuie să le îndeplinească căștile în acest sens (se vor oferta căști speciale pentru delegați/sisteme de traducere simultană dotate cu sisteme de protecție pentru igiena delegaților, inclusiv bureți care se pot înlocui/de unică folosință, etc. ?) Aceeași clarificare și pentru casca de la poz. 1.", autoritatea contractantă dă un răspuns ambiguu: „Nu este cazul”;

- prin răspunsurile la solicitările nr. 9, 14.a și 14.b, autoritatea contractantă modifică, caietul de sarcini eliminând unele cerințe și adăugând altele pentru a corecta greșelile caietului de sarcini, fără să publice o erată în acest sens (modifică tipul căștilor cerute prin eliminarea unei cerințe și modifică tipul consolei cerute prin înlocuirea cerințelor pentru canale cu cerințe pentru ieșiri DMX și prin înlocuirea memoriei RDM cu cerința funcționării cu protocol RDM simultan cu protocolul DMX);

- la solicitarea nr. 16.c „Vă rugăm să prezentați schema bloc cu conexiunile pentru montajul proiectoarelor, a barelor cu conexiune Harting de la poz. 18 și a dimmerilor, precizând și distanțele minime și maxime măsurate pe traseele de cablare între dimmeri și proiectoare, în funcție de locul ales de autoritatea contractantă pentru montajul dimmerilor și al proiectoarelor”, ținând cont că în caietul de sarcini se cere și montajul echipamentelor, autoritatea contractantă nu prezintă schema bloc cerută, considerând că este nevoie de vizionarea locației de către ofertanți pentru a efectua măsurători în vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare, dar nu precizează în răspunsul său luarea vreunei măsurii în acest sens;

- la solicitările nr. 17 și nr. 18, autoritatea contractantă răspunde că se acceptă orice proiector cu o deschidere de rază care să cuprindă intervalul cerut iar prin răspunsul său, indirect, comunică faptul că nu se acceptă proiectoarele cu deschiderea de rază specificată de contestator, situată în intervalul cerut, deci modifică, caietul de sarcini, eliminând cerințe ca deschiderea de rază să fie inclusă într-un anumit interval, așa cum rezultă din specificația „între” și adăugând cerința ca deschiderea de rază să „cuprindă” acel interval, deci să se situeze în afara lui, fără să publice o erată în acest sens;

- la solicitarea nr. 21.c: „Se cere „posibilitatea de transformare a proiecteurului în proiector de urmărire LED”. Vă rugăm să precizați în

mod clar, complet și fără ambiguități caracteristicile sursei de iluminare cu LED-uri pe care să o folosească proiectorul pentru transformarea lui într-un proiector de urmărire LED”, autoritatea contractantă răspunde incomplet și ambiguu: „Produsul trebuie să fie conceput cu această opțiune și aceste specificații vor fi solicitate doar în momentul în care se va face trecerea de la lampa convențională la o sursă de lumină LED”. Nu se înțelege cui vor fi solicitate aceste specificații și când, autoritatea contractantă specificând un termen de timp imprecis, cândva în viitor;

- la solicitarea nr. 23: „Dacă este nevoie de canal de cablu sau/și pat de cablu metalic vă rugăm să precizați lungimea minimă necesară care trebuie oferită și montată pentru fiecare sortiment”, autoritatea contractantă nu răspunde clar și complet;

- la solicitarea nr. 26.b: „Vă rugăm să clarificați precizarea „însoțită de oferta fermă de la furnizor. Vă referiți la oferta fermă a ofertantului (formularul de ofertă și/sau oferta financiară) sau la oferta/autorizare din partea producătorului? Dacă vă referiți la oferta/autorizare din partea producătorului dau distribuitorului autorizat de acesta vă notificăm încălcarea legislației în vigoare referitoare la achizițiile publice și vă rugăm să renunțați la această cerință”, autoritatea contractantă răspunde: „S-a solicitat oferta fermă de la furnizor, NU ofertă/autorizare din partea producătorului”, neclarificând cine este furnizorul la care se referă autoritatea: ofertantul sau producătorul/distribuitorul autorizat al producătorului.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu dorește decât introducerea de obstacole nejustificate care să restrângă concurența.

Autoritatea contractantă încalcă din nou principiile care stau la baza unei achiziții publice conform art. 2 alin. (2) precum și prevederile art. 271 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare deoarece nu a publicat în SEAP contestația, așa cum avea obligația.

Urmare celor antemenționate, contestatorul menționează că își menține contestația.

Prin contestația formulată, ... contestă documentația de atribuire și răspunsul la clarificarea nr. .../08.07.2013, elaborate în cadrul aceleiași proceduri, organizată de în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- anularea răspunsului nr. .../08.07.2013 la solicitarea de clarificări formulată de contestator;

- obligarea autorității contractante la refacerea acestui răspuns, cu respectarea dreptului contestatorului de a primi un răspuns clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

Ca urmare a analizării caietului de sarcini s-au formulat mai multe solicitări de clarificări, din partea mai multor potențiali ofertanți.

Răspunsul nr. .../... la una dintre aceste solicitări de clarificări, sublinia faptul că, caracteristicile tehnice ale unor produse solicitate în caietul de sarcini, sunt utilizate de cel puțin 2 producători.

Ca urmare a acestui răspuns, contestatorul a formulat o nouă solicitare de clarificări cu nr. .../03.07.2013, prin care justifica faptul că unul dintre produse nu are echivalent pe piață, fiind unic (dovada fiind chiar site-ul producătorului care menționează unicitatea produsului) și solicita informații suplimentare cu privire la susținerea autorității contractante privind existența a 2 producători.

Autoritatea contractantă, în răspunsul ei, a reluat susținerea anterioară, respectiv faptul că ar exista mai mulți producători pe piață și că trebuie să fie luată în considerare mențiunea „sau echivalent”, fără să probeze aceste afirmații.

Solicitarea contestatorului de clarificări susținea tocmai faptul că produsul nu are echivalent pe piață, iar răspunsul autorității contractante a fost că se poate oferta și un produs echivalent.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, neoferind un răspuns clar, complet și fără ambiguități.

Pentru considerentele expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații și dispunerea măsurilor solicitate în introducere.

Prin adresa nr. .../25.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.07.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... precizând următoarele:

La întrebarea cu privire la unicitatea produsului menționat la pct. 3 din capitolul 1.2.4. al caietului de sarcini „Reflector teatru 1200W”, autoritatea contractantă afirmă că există cel puțin doi producători care definesc caracteristici tehnice precum cele menționate, iar contestatorul acuză neprobarea informației în vreme ce singura sa probă cu privire la unicitate este afirmația unui producător de pe site-ul propriu.

În plus, contestatorul omite, cu bună știință, componenta răspunsului „Vă rugăm să țineți cont de faptul că cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt minimale, astfel încât se dă posibilitatea

operatorilor economici să ofere produse cu caracteristici tehnice superioare celor minimale.” Există cel puțin 2 producători care utilizează lentile de 200 mm (8 inch) la proiectoare de 1000W/1200 W.

Operatorii economici, posibili ofertanți, încercă în diferite feluri prin clarificările solicitate, să influențeze autoritatea contractantă, ca prin răspunsurile sale, să modifice în favoarea lor specificațiile solicitate prin caietul de sarcini, fapt care îl facilitează pe operatorul economic, dar care poate defavoriza pe altul, în acest fel, autoritatea contractantă fiind pusă în situația încălcării principiilor și scopului O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă consideră că în toate acțiunile pe care le-a întreprins a respectat întocmai toate prevederile legale, beneficiind de expertiza ordonatorului principal de credite prin experții tehnici cooptați.

Ca urmare a celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de operatorul economic ... ca fiind nefondată și lipsită de interes, raportată la legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. .../29.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.07.2013, autoritatea contractantă invocă tardivitatea introducerii contestațiilor.

Prin adresa nr. .../29.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.07.2013, ... reiterează argumentația din cuprinsul contestației, combătând punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. .../30.07.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.07.2013, ... respinge excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” cu faza finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente pentru sunet și lumini pentru dotarea clădirii noi a Teatrului pentru copii și tineret «Ariel» ... în cadrul investiției <Amenajare clădire Teatrul pentru copii și tineret Ariel>”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ...

Prin Decizia nr. ... Consiliul a admis excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă și a respins ca tardivă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

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

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că ... și ... contestă cerințe ale documentației de atribuire, respectiv cerințele caietului de sarcini, constatând că datele în care s-au depus contestațiile la Consiliu sunt ... și ... și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestațiile din punctul de vedere al termenului la care au fost depuse, astfel:

Prin contestațiile transmise la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la datele de ... (completată în data de 05.07.2013) și și ... au solicitat reformularea răspunsurilor la clarificările solicitate cu privire la cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Valoarea estimată a contractului fiind de 792.741,93 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. 256² 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 contestațiilor depuse de ... și ... rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire.

Contestațiile fiind depuse în datele de ... (contestație completată în data de 05.07.2013) și ... înregistrate la Consiliu în aceste date și calculând termenul legal în care ... și ... puteau formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 25.05.2013.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a primit solicitări de clarificări referitoare la cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Prin adresele nr. .../... publicată în SEAP la data de 02.07.2013 orele 11:06 și nr. .../08.07.2013, publicată în SEAP la data de 08.07.2013 orele 12:39 – adresele contestate, autoritatea contractantă nu aduce modificări cerințelor documentației de atribuire.

Ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări antemenționate, ... și ... au investit Consiliul prin contestațiile în cauză, depuse personal în datele de ... (contestație completată în data de 05.07.2013) și ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societățile contestatoare au luat cunoștință despre cerințele contestate la data de 25.05.2013.

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 25.05.2013, 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. 256² 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 25.05.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, termen care este depășit la datele depunerii contestațiilor, respectiv la datele de ... (contestație completată în data de 05.07.2013) și

....

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 25.05.2013, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la datele de ... (contestație completată în data de 05.07.2013) și ... a depunerii contestațiilor 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 un 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 clarificări, contestate, rezultă că autoritatea contractantă menține cerințele din documentația de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 256² 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 în cadrul documentației de atribuire.

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.

Operatorii economici cunoșteau aspectele reclamate din documentația de atribuire, în speță conținutul caietului de sarcini, încă de la data publicării documentației – 25.05.2013 - și trebuiau să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă doreau 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”*.

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 documentației de atribuire reprezintă un drept al autorității contractante, 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 contestatorilor, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de operatorii economici solicitanți. Astfel, prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a menținut în continuare cerințele inițiale prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP.

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, operatorii economici trebuiau 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 societățile contestatoare nu doresc o precizare/detalieră/explicare a cerințelor din documentația de atribuire, ci modificarea acestora, 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 admită excepția tardivității introducerii contestațiilor, invocată de autoritatea contractantă și să respingă, ca tardiv introduse, contestațiile formulate de ... și ... în contradictoriu cu 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

...

...

.....Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15
(cincisprezece) pagini.