



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; +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

Neclasificat

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 36125/... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36296/25.10.2013, S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, având C.U.I. RO ... a contestat răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, comunicat prin adresa nr. 8268/17.10.2013, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație restrânsă”, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Sistem de comunicații radioreleu pentru magistrale și de acces pentru modernizare Rețea Transmisiuni Permanentă/Rețea Națională Militară de Comunicații”, cod CPV: 32430000-6, 32524000-2, 32570000-9, 32573000-0, 51311000-5 (Rev. 2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în ... și a solicitat, cu titlu prealabil, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 și, în principal, „obligarea autorității contractante la îndeplinirea măsurilor de remediere (modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, (...), asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor ca urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere”, iar, în subsidiar, în măsura în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere conform capătului de cerere anterior, anularea oricăror alte acte

administrative subsecvente care vor sta la baza continuării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sau dacă acest lucru nu mai este posibil, anularea în întregime a procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ... în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în

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

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 36125/... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36296/25.10.2013, formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări, comunicat prin adresa nr. 8268/17.10.2013, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație restrânsă” a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Sistem de comunicații radioreleu pentru magistrale și de acces pentru modernizare Rețea Transmisiuni Permanentă/Rețea Națională Militară de Comunicații” s-a solicitat, cu titlu prealabil, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 și, în principal, „obligarea autorității contractante la îndeplinirea măsurilor de remediere (modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, (...), asigurarea de către autoritatea contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor ca urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere”, iar în subsidiar, în măsura în care nu pot fi dispuse

măsurile de remediere conform capătului de cerere anterior, anularea oricăror alte acte administrative subsecvente care vor sta la baza continuării procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sau dacă acest lucru nu mai este posibil, anularea în întregime a procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă nu a procedat la clarificarea unei serii de specificații tehnice impuse prin documentația de atribuire, ci a menținut caracterul imprecis al acestora, determinând imposibilitatea întocmirii propunerii financiare, cu includerea tuturor costurilor necesare îndeplinirii viitoarelor obligații contractuale și imposibilitatea dimensionării resurselor tehnice necesare îndeplinirii scopului proiectului ce face obiectul procedurii.

Astfel, contestatoarea arată că în legătură cu cerința C18 - „Asigurarea unui nivel al disponibilității fiecărei legături radioreleu realizate de minim 99,95% pe an, cu respectarea tuturor parametrilor specificați”, în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă nu a furnizat informațiile necesare proiectării cum ar fi coordonate turn, înălțime antene, topologie rețea. Contestatoarea susține că pentru planificarea/design-ul prealabil al legăturilor de test, atât pentru radiorelele de acces cât și pentru cele de mare capacitate este necesară cunoașterea coordonatelor și condițiilor de instalare dar și a configurațiilor exacte/canalelor de frecvență disponibile.

De asemenea, contestatoarea consideră că lipsa comunicării informațiilor necesare proiectării legăturilor radio conduce la dificultăți majore în estimarea costurilor necesare configurațiilor echipamentelor solicitate și solicită „obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini prin precizarea în mod clar a coordonatelor geografice, condițiilor de instalare și topologia rețelei pentru fiecare locație”.

Cea de a doua critică a contestatoarei se referă la introducerea cerinței „prin care se impune ca soluția să conțină unități electroalimentare, rack-uri, fără a se cunoaște numărul de site-uri și implicit numărul de repere cotate”, arătând că prin răspunsul autorității contractante înregistrat sub nr. 7756/04.10.2013 la solicitarea sa de clarificări înregistrată sub nr. 1166/30.09.2013 - Referința nr. 3, autoritatea contractantă nu a furnizat informațiile solicitate, sens în care contestatoarea solicită sesizarea caracterului imprecis al cerinței și al răspunsului în cauză, ceea ce ar determina imposibilitatea întocmirii propunerii financiare cu includerea tuturor costurilor necesare îndeplinirii viitoarelor obligații contractuale.

Cea de a treia critică formulată de contestatoare vizează cerințele privind echipamentul de rezervă, respectiv faptul că din răspunsul nr. 8628/17.10.2013 al autorității contractante nu rezultă dacă cele 5% tronsoane de rezervă complete se vor oferta în plus (separat) față de tronsoanele de rezervă menționate în clar la secțiunea cu cantitățile totale. Contestatoarea consideră că acest lucru va conduce la oferte financiare diferite și deci la alterarea rezultatului procedurii, astfel că solicită obligarea autorității contractante „la completarea caietului de sarcini prin precizarea în mod clar și distinct a cantităților de echipamente, modul și rezervă”.

Contestatoarea precizează că a transmis setul de întrebări de clarificare înregistrat sub nr. 1210 din 08.10.2013, dar până la momentul formulării contestației nu a primit răspuns din partea autorității contractante.

În dovedirea contestației sale S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, un set de documente.

Prin adresele nr. A/S/... nr. 9043/15.11.2013, nr. A 8670/15.11.2013 și nr. A 8784/..., înregistrate la Consiliu sub nr. 36900/30.10.2013, nr. 39126/15.11.2013, nr. 38996/15.11.2013, nr. 39003/15.11.2013 și nr. 39425 din ..., autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției și a formulat un punct de vedere referitor la prezenta contestație prin care solicită respingerea acesteia ca tardivă și ca nefondată.

Astfel, în ceea ce privește tardivitatea contestației, autoritatea contractantă arată că principala solicitare a contestatoarei este cea de modificare a caietului de sarcini, despre ale cărui prevederi contestatoarea a luat cunoștință la data de 12.09.2013, astfel că, în speță sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că invocarea de către contestatoare a răspunsului la clarificări înregistrat sub nr. 8286/17.10.2013, s-a făcut de către contestatoare cu scopul de a da aparența de contestare în termen, întrucât chiar după trimiterea la această clarificare contestatoarea admite că prin răspunsul autorității nu se modifică cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă consideră că situația de față este similară unor soluționări care au constat în respingere pe motiv de tardivitate, respectiv constatare documentației în urma unor răspunsuri la solicitări de clarificări prin care nu se modifică documentațiile respective.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă susține că a oferit informațiile necesare elaborării ofertei în condițiile în care se încheie un acord cadru pe cantități estimate, întrucât acest acord

cadru se încheie pe o listă de echipamente, materiale și servicii necesare dezvoltării conform descrierii din caietul de sarcini, acesta fiind motivul pentru care în documentație și clarificări s-au prevăzut cantități medii pentru unele materiale/servicii aferente echipamentelor majore solicitate.

Astfel, referitor la prima critică aferentă Cerinței C18, autoritatea contractantă precizează că această cerință este în documentația de atribuire și nu a fost modificată prin clarificările transmise, astfel că aceasta este tardivă.

De altfel, autoritatea contractantă susține că nici cerința criticată de contestatoare conform căreia „se va introduce cerința prin care se impune ca soluția pe unități electroalimentate, rack-uri, fără a se cunoaște numărul de site-uri și implicit numărul de repere de cotat”, existentă în documentația de atribuire, nu a fost modificată prin clarificările transmise, astfel că și această critică este tardivă.

În ceea ce privește cea de a treia critică, autoritatea contractantă susține că cerința criticată există în documentația de atribuire și, ca și în cazul celorlalte cerințe criticate, nu a fost modificată, contestatoarea identificând greșit că răspunsul ar fi aferent adresei nr. 8268/17.10.2013, în realitate răspunsul criticat fiind faxul 7756/04.10.2013, astfel că și această critică este tardivă.

În continuare autoritatea contractantă combate punctual, pe fond, fiecare critică a contestatoarei solicitând respingerea acestora ca nefondate.

Prin adresa nr. 1368/12.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 38739/13.11.2013, contestatoarea a înaintat „Concluzii scrise”, prin care prin care solicită respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă și, pe fond, reiterează solicitările formulate în contestație.

Astfel în ceea ce privește excepția invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că, așa cum a precizat și în cadrul contestației, aceasta este îndreptată împotriva răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări, comunicat prin adresa nr. 8268/17.10.2013, ce i-a fost adus la cunoștință la data de 17.10.2013. În aceste condiții, prin raportare la prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, termenul de introducere a contestației curge de la data de luării la cunoștință a actului administrativ care încalcă interesul său legitim, respectiv 17.10.2013, astfel că prin raportare la această dată, introducerea contestației la data de ... s-a făcut în termen. În același sens, contestatoarea invocă prevederile art. 255 alin. (1) din aceeași ordonanță, menționând că răspunsurile formulate de autoritatea

contractantă la întrebările formulate au generat vătămarea interesului său legitim ca și ofertant în cadrul prezentei proceduri.

Pe fond, contestatoarea își menține criticile detaliate în cadrul contestației, iar în ceea ce privește punctul de vedere al autorității contractante, consideră false susținerile autorității contractante, susținând printre altele că autoritatea contractantă a încercat favorizarea unei soluții constructive proprii unui singur furnizor de soluții radio și anume „Nera/Ceragon”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări din adresa nr. 1210/08.10.2013, contestatoarea susține că pretinsul răspuns nu a fost primit nici până la data transmiterii prezentei adrese, prezentarea unui desfășurător cu apelurile efectuate de autoritatea contractantă în rețeaua ... nedovedind și transmiterea respectiv primirea acestui document.

În replică la aceste susțineri ale contestatoarei, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 9006/14.11.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 38881/14.11.2013, în cadrul căreia susține că unicul interes al contestatoarei este de a obține anularea procedurii de atribuire, nefiind interesată de reluarea acesteia.

În dovedirea acestei susțineri, autoritatea contractantă, în primul rând, reiterează susținerea privind contestarea documentației de atribuire, sens în care sesizează că, respectiva contestație, întocmită cu o zi înaintea zilei stabilită pentru deschiderea ofertelor, s-a transmis Consiliului, prin fax, la o zi după deschiderea ofertelor, ceea ce ar dovedi acțiunea deliberată a contestatoarei ca în cazul admiterii contestației procedura de atribuire să se anuleze. Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că adresa indicată ca act atacat, respectiv adresa nr. 8268/17.10.2013, nu oferă răspunsuri la întrebări adresate de contestatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că adresa nr. 1368/12.11.2013, respectiv răspunsul contestatoarei la punctul său de vedere, a fost transmisă Consiliului la 20 de zile de la data depunerii contestației și consideră anormală transmiterea de argumente „așa tardiv”.

În ceea ce privește concluziile contestatoarei din adresa sus menționată, autoritatea contractantă consideră că deși contestatoarea a indicat ca act atacat adresa nr. A8268/17.10.2013, aceasta a certificat faptul că prin respectivul document se mențin precizările din documentație, din solicitarea contestatoarei de obligare a modificării specificațiilor tehnice din caietul de sarcini rezultând incidența prevederilor art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră falsă susținerea contestatoarei potrivit căreia soluția tehnică conformă poate fi dată doar de echipamentele unui singur producător, motivat de faptul că deja are depuse trei oferte cu 3 tipuri de producători.

În soluționarea prezentei cauze nu au fost folosite informații clasificate ca fiind „Secret de serviciu”.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „licitație restrânsă” a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Sistem de comunicații radioreleu pentru magistrale și de acces pentru modernizare Rețea Transmisiuni Permanentă/Rețea Națională Militară de Comunicații”, coduri CPV: 32430000-6, 32524000-2, 32570000-9, 32573000-0, 51311000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 12.08.2013, criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și o valoare estimată fără TVA de 23.561.646 euro fără TVA.

Procedura de atribuire în cauză se desfășoară în baza OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

Cele 6 candidaturi depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. A5728/12.08.2013.

Prin Raportul intermediar al procedurii nr. A6138/30.08.2013, membrii comisiei de evaluare au constatat că toate candidaturile îndeplinesc cerințele de calificare impuse, motiv pentru care toți cei 6 candidați au fost invitați la etapa a II-a a procedurii de atribuire, fiindu-le transmise în acest sens invitațiile de participare înregistrate sub numărul unic 6811/30.08.2013, în cuprinsul cărora s-a menționat faptul că documentația de atribuire necesară elaborării ofertei, fiind clasificată secret de serviciu, trebuie ridicată de la autoritatea contractantă cu respectarea reglementărilor în vigoare privind transportul documentelor clasificate secret de serviciu.

Totodată, s-a comunicat candidaților că documentația de atribuire poate fi ridicată de la sediul autorității contractante începând cu data de 12.09.2013 (în zilele lucrătoare, intervalul orar 09.00 – 15.00), depunerea ofertelor fiind planificată pentru data de 23.10.2013 ora 10.00 iar deschiderea ofertelor pentru data de 23.10.2013 ora 12.00.

Din probatoriul administrat în cauză de către autoritatea contractantă rezultă că în data de 12.09.2013 au fost ridicate de la sediul acesteia doar 5 documentații de atribuire, asocierea

contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL solicitând, prin intermediul e-mail-ului datat 12.09.2013 transmis de d-na ... – .. Director ..., comunicarea documentației de atribuire aferentă fazei a II-a a procedurii de licitație restrânsă, prin intermediul poștei militare UM 0356, cu care are încheiat contract.

În data de 17.09.2013 autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL documentația solicitată, utilizându-se poșta militară, iar așa cum rezultă din susținerile autorității contractante având la bază informațiile obținute de la unitatea specializată privind serviciul de poștă militară SRI, documentația de atribuire a ajuns în posesia SC ... SRL conform borderoului MS/1 din 18.09.2013, seria A841673, semnătura de primire din partea SC ... SRL aparținând doamnei ..., susțineri probate de autoritatea contractantă prin documentele înaintate prin adresa nr. A8784/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 39425/....

După primirea documentației de atribuire aferentă fazei a II-a a procedurii de atribuire în cauză, toți cei 6 candidați au formulat mai multe solicitări de clarificări, în total 32, cărora autoritatea contractantă le-a răspuns, în mod grupat, prin adresele înregistrate sub următoarele numere:

- 7279/18.09.2013;
- 7440/24.09.2013;
- 7545/27.09.2013 + A(S) 2500/02.10.2013;
- 7756/04.10.2013;
- 7907/08.10.2013;
- 7970/09.10.2013;
- 7726/03.10.2013;
- A8030/10.10.2013;
- 8181/15.10.2013;
- A7726/03.10.2013 + 8105/14.10.2013;
- 8182/15.10.2013;
- 8196/16.10.2013;
- 8268/17.10.2013;
- 8349/21.10.2013.

În plus, autoritatea contractantă a mai transmis candidaților o clarificare din proprie inițiativă, înregistrată sub nr. 8105/14.10.2013.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, în data de 23.10.2013, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor depuse în vederea încheierii acordului-cadru în discuție, fiind depuse un număr de 3 oferte, asocierea contestatoare nedepunând ofertă.

Din susținerile părților și din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că asocierea contestatoare SC ... SRL – SC

... SRL – SC ... SRL a transmis autorității contractante, contestația care formează obiectul prezentului dosar prin curier la data de ... ora 22.40 (depunerea și deschiderea ofertelor fiind în ziua următoare) iar Consiliului, prin poștă, la data de ... originalul contestației fiind înregistrat la CNSC sub nr. 36296/25.10.2013 și prin fax, la data de ... (înregistrată la Consiliu sub nr. ...

La data de 25.10.2013, Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației care formează obiectul prezentului dosar iar la data de ... ora 12⁵⁸ autoritatea contractantă publică în SEAP decizia de suspendare a procedurii de atribuire, astfel încât prin decizia nr. ... din ..., Consiliul a respins ca fiind rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în cadrul contestației înaintată de SC ... SRL.

Analizând cuprinsul actului de sesizare a Consiliului (contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr.), se reține faptul că în preambulul contestației se menționează ca act atacat „răspunsul autorității contractante comunicat prin adresa nr. 8268/17.10.2013”, obiectul contestației, formulat în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, fiind următorul:

- în principal, obligarea Autorității contractante la îndeplinirea măsurilor de remediere (modificarea specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini /.../ în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor);

- asigurarea de către Autoritatea Contractantă a unei perioade adecvate și suficiente de timp pentru elaborarea ofertelor ca urmare a îndeplinirii măsurilor de remediere;

- în subsidiar, în măsura în care s-ar considera că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, conform capătului de cerere anterior, s-a solicitat anularea oricăror alte acte administrative subsecvente care vor sta la baza continuării procedurii de achiziție publică, până la soluționarea contestației sau dacă acest lucru nu este posibil, anularea în întregime a acestei proceduri de atribuire.

Deși asocierea contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL a indicat în preambulul contestației ca act atacat doar „răspunsul autorității contractante comunicat prin adresa nr. 8268/17.10.2013”, lecturând cuprinsul actului de sesizare a Consiliului cât și conținutul concluziilor scrise nr. 1368/12.11.2013, înregistrate la Consiliul sub nr. 38739/13.11.2013, se remarcă faptul că autoarea contestației a formulat critici și cu privire la următoarele documente:

- adresa nr. 7756/04.10.2013 reprezentând răspunsul autorității contractante la două solicitări de clarificări dintre care

una a contestatoarei (pag. 4 a contestației nr. ... înregistrată la CNSC sub nr.);

- adresa nr. 8349/21.10.2013 reprezentând răspunsul autorității contractante la trei solicitări de clarificări dintre care două ale contestatoarei (pag. 4, 5 ale concluziilor scrise nr. 1368/12.11.2013, înregistrate la Consiliul sub nr. 38739/13.11.2013).

În ceea ce privește actul atacat indicat în mod expres de către contestatoare, și anume adresa nr. 8268/17.10.2013 a autorității contractante, Consiliul reține că înscrisul în discuție reprezintă răspunsul autorității contractante la 7 solicitări de clarificări formulate de 4 candidați, niciuna dintre solicitările de clarificări nefiind înaintată de către contestatoare.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității contestației în cauză invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoare a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².

Din anunțul de participare nr. ... publicat în SEAP, rezultă că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Sistem de comunicații radioreleu pentru magistrale și de acces pentru modernizare Rețea Transmisiuni Permanentă/Rețea Națională Militară de Comunicații” este de 23.561.646 euro fără TVA.

Conform art. 256² alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței susmenționate, de către contestatoare, despre un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Potrivit art. 3 lit. z) din ordonanță, *„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.”*

Din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL a luat cunoștință de documentația de atribuire aferentă fazei a II-a a procedurii de atribuire la data de 18.09.2013, astfel încât termenul legal de depunere a contestației referitoare la conținutul acesteia, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, s-a împlinit la 30.09.2013 (în condițiile în care 28.09.2013 a fost zi nelucrătoare – sâmbătă).

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține următoarele:

- la punctul 1, al contestației, se critică cerința C18 din cadrul Anexei nr. 3 a specificațiilor tehnice „*Echipamentele radioreleu vor asigura un nivel al disponibilității fiecărei legături radioreleu realizate de minim 99,995% pe an, cu respectarea tuturor parametrilor de referință specificați mai jos*”, în corelare cu cerința C7 din cadrul aceluiași document „*Echipamentul va permite transmisia a minim 4 canale de radiofrecvență utilizând aceeași polarizare prin intermediul aceluiași port de radiofrecvență*”, autoarea contestației afirmând că cerința 18 se poate îndeplini „numai în baza activității de proiectare radio”, fiind necesar ca autoritatea contractă să furnizeze informațiile necesare proiectării cum ar fi coordonate turn, înălțime antene, topologie rețea.

De conținutul cerințelor C18 și C7 autoarea contestației a luat cunoștință la data de 18.09.2013, dată la care aceasta a intrat în posesia documentației de atribuire aferentă fazei a II-a a procedurii de atribuire.

În mod clar, criticarea acestor prevederi la data de ... (data transmiterii contestației prin poștă Consiliului și prin curier autorității contractante) apare ca fiind tardivă având în vedere prevederile legale mai sus menționate.

Actul atacat de către contestatoare în mod aparent, respectiv adresa nr. 8268/ 17.10.2013, nu modifică Cerința C18 din cadrul Anexei nr. 3 a specificațiilor tehnice (întrebările 39 – 41).

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. 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.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări întrerupe și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației în conformitate cu principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

De altfel, în acest sens a fost emis și Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, publicat în Monitorul Oficial al României, partea I nr. 328/15.05.2012, prin care se arată că documentația de atribuire nu poate fi modificată prin răspunsurile date de autoritatea contractantă solicitărilor de clarificări, iar dacă totuși s-a procedat la astfel de modificări, numai aceste modificări pot fi contestate în termenul prevăzut de art. 256² din OUG nr. 34/2006.

De altfel, contestatoarea cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data de 18.09.2013 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că adresa nr. 8268/17.10.2013, prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

- la punctul 2 al contestației se critică cerința „se va introduce cerința prin care se impune ca soluția să conțină unități electroalimentare rack-uri fără a se cunoaște numărul de site-uri și implicit numărul de repere de cotat”, prin raportare la solicitarea de clarificări a contestatoarei nr. 1166/30.09.2013, înregistrată la ... sub nr. 7611/01.10.2013 precum și la răspunsul autorității contractante cuprins în adresa nr. 7756/04.10.2013.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei, rezultă că ... a comunicat asocierii contestatoare adresa nr. 7756/04.10.2013 la data de 04.10.2013, așa cum rezultă din chiar confirmarea de primire a acestei adrese, emisă de contestatoare și înregistrată la aceasta sub nr. 1195/04.10.2013, depusă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, astfel încât prin raportare la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 3 lit. z) din același act normativ, criticarea acestor aspecte la data de ... apare ca fiind tardivă.

- la punctul 3 al contestației se prezintă un tabel care nu se regăsește în caietul de sarcini/specificație tehnică. Se invocă următoarele prevederi din specificația tehnică:

▪ C41, C43, ... și ... din documentul intitulat „Specificație tehnică pentru achiziție”;

- C3 din documentul intitulat „Specificație tehnică pentru achiziție” – Anexa nr. 6 – Configurația și cerințe tehnice minime pentru echipamentele radioreleu de acces;
- ... din documentul intitulat „Specificație tehnică pentru achiziție” – Anexa nr. 3 – Configurația și cerințe tehnice minime pentru echipamentele radioreleu de mare capacitate, precum și răspunsul la clarificări al autorității contractante consemnat la punctul 10 din adresa nr. „8628 din 17.10.2013” (n.n. numărul corect este 8268/17.10.2013).

Analizând actul indicat de către contestatoare, Consiliul constată că în realitate acesta nu conține referința indicată de către SC ... SRL, solicitarea de clarificări în discuție și răspunsul aferent regăsindu-se în adresa nr. 7756/04.10.2013 reprezentând răspunsul autorității contractante la două solicitări de clarificări dintre care una a contestatoarei.

În finalul contestației, autoarea acesteia reclamă faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns solicitării de clarificări nr. 1210/08.10.2013.

Procedând la analiza acestei critici, Consiliul constată incidența în speță a următoarelor prevederi legale:

- art. 69 din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității:

„(1) Orice candidat selectat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.

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

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți candidații selectați, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective.

- art. 70 din același act normativ:

„(1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 69 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor. În cazul accelerării procedurii de licitație restrânsă, răspunsul autorității contractante trebuie să fie transmis nu mai târziu de 4 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

(2) În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în

imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă are totuși obligația de a răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor”.

Din documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține următoarele:

- solicitarea de clarificări nr. 1210/08.10.2013 a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7946/09.10.2013;

- a întocmit adresa nr. 8182/15.10.2013 reprezentând răspunsul autorității contractante la patru solicitări de clarificări formulate de patru candidați printre care și solicitarea contestatoarei din adresa 1210/08.10.2013;

- adresa nr. 8182/15.10.2013 a fost transmisă celor 6 candidați în data de 15.10.2013, către contestatoare la ora 16:43:12. Transmisiunea a durat 107 secunde așa cum rezultă din Lista operatorului de telefonie ... aflată la dosarul cauzei, document care demonstrează existența unei sesiuni de comunicare între nr. 021.319.57.08 (care aparține autorității contractante) și nr. 021.303.31.52 (care aparține contestatoarei așa cum rezultă din antetul acesteia);

- deși a fost folosită aceeași modalitate de comunicare către cei 6 candidați, numai contestatoarea a reclamat, abia la data de ... neprimirea răspunsului deși în zilele de 15.10.2013, respectiv 18.10.2013 a mai transmis autorității contractante două solicitări de clarificări.

Raportat la dispozițiile art. 69 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar fi trebuit să conteste lipsa răspunsului autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, până la data de 21.10.2013, în condițiile în care, calculat conform art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestare a început să curgă la data de 12.10.2013, ziua următoare datei de 11.10.2013 reprezentând cea de-a treia zi lucrătoare în care autoritatea contractantă avea obligația de a formula un răspuns la solicitarea de clarificări a contestatoarei.

În aceste condiții, criticarea acestui aspect la data de ... data sesizării Consiliului și a autorității contractante, apare ca fiind tardivă.

Analizând concluziile scrise nr. 1368/12.11.2013, înregistrate la Consiliul sub nr. 38739/13.11.2013, Consiliul constată că în cuprinsul acestora contestatoarea critică adresa nr. 8349/21.10.2013 reprezentând răspunsul autorității contractante la trei solicitări de clarificări dintre care două ale contestatoarei.

Din probatoriul administrat la dosarul cauzei, rezultă că ... a comunicat asocierii contestatoare adresa nr. 8349/21.10.2013 la data de 21.10.2013, prin fax, așa cum rezultă atât din desfășurătorul convorbirilor din data de 21.10.2013, pus la dispoziție de operatorul de telefonie ... cât și din „CONDICA pentru evidența documentelor expediate (tranzitate, transmise/recepționate prin fax), depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, astfel încât, prin raportare la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 3 lit. z) din același act normativ, criticarea acestor aspecte la data de 13.11.2013 apare ca fiind tardivă.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că OUG nr. 34/2006 prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile.

Noile motive de contestare constituie, practic, o completare a contestației din data de O asemenea operațiune nu poate fi considerată de Consiliu decât tardivă, aceasta conducând la deturnarea procedurii de contestare reglementată de ordonanța privind achizițiile publice, ce prevede în art. 270 următoarele:

„(1) Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate;

b) denumirea și sediul autorității contractante;

c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată;

d) obiectul contestației;

e) motivarea în fapt și în drept a cererii;

f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil;

g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice.

(2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere

contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, acesta să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă”.

Din cuprinsul articolului mai sus menționat, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume prevăzut de ordonanță, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu obiectul contestației, precum și motivarea ei în fapt și în drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. IX din ordonanță nu se precizează că persoana vătămată își poate completa motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul soluționării, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi motivarea acesteia.

Așadar, contestatoarea din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că ar putea să formuleze noi critici în contradictoriu cu autoritatea contractantă. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii.

Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare către toți ofertanții implicați care nu sunt parte în dosar, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei.

Practic în materia achizițiilor publice pe calea concluziilor scrise pot fi dezvoltate/precizate doar motivele și capetele de cerere despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială, completarea acesteia cu elemente esențiale (motivare) putându-se face doar la solicitarea Consiliului în raport de dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanță.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale, de consecință va respinge ca tardiv introdusă, contestația formulată de asocierea contestatoare SC ... SRL – SC ... SRL – SC

... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Cu privire la cererea contestatoarei de acceptare a depunerii de concluzii orale în fața Consiliului, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul o respinge ca nefondată deoarece în urma analizei probatoriului administrat în cauză de părți s-a edificat.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.