



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... fără alte date de identificare, reprezentată convențional prin ... cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ... formulată împotriva ... din ..., emisă de ... prin... cu sediul în ... județul ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect: „Achiziție vopsele și accesorii pentru vopsit – DS ...”, lot 2 „Furnizare vopsea ambalată în sprayuri conform prevederi caiet de sarcini”, s-a solicitat admiterea contestației, constatarea nelegalității modificărilor documentației de atribuire cuprinse la punctul 2 al documentului ... și „anularea acestor clarificări și, pe cale de consecință, permiterea evaluării ofertelor depuse în raport cu conținutul caietului de sarcini inițial publicat în SEAP la data de 17.06.2014”.

Prin cererea de intervenție nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... reprezentată convențional prin ... cu sediul profesional în ... sediu ales pentru comunicarea actelor, a solicitat respingerea contestației și

menținerea documentului ..., emis de autoritatea contractantă ca fiind legal și temeinic.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată de ... și, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.

În baza alin. (6) al art. 278 din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... prin..., în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect: „Achiziție vopsele și accesorii pentru vopsit – DS ...” inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 17.06.2014, a solicitat admiterea contestației, constatarea nelegalității modificărilor documentației de atribuire cuprinse la punctul 2 al documentului ..., „anularea acestor clarificări și, pe cale de consecință, permiterea evaluării ofertelor depuse în raport cu

conținutul caietului de sarcini inițial publicat în SEAP la data de 17.06.2014”.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca rămasă fără obiect prin decizia Consiliului nr. ... din ... fiind dispusă măsura menținerii suspendării procedurii până la soluționarea fondului cauzei.

... prin... a transmis, punctul său de vedere nr. ... din ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ... din ... cu privire la contestația depusă de ... însoțit de copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., ... transmite răspunsul său față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din formulează *cerere de intervenție*.

În motivarea contestației sale, ... susține că autoritatea contractantă, prin documentul ...:

„a) a adus modificări caietului de sarcini, în baza unei sesizări/notificări depuse de către un potențial participant ulterior termenului legal de 5 zile indicat în mod imperativ de prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006;

b) a adus modificări caietului de sarcini, înlăturând în mod nejustificat propriile sale decizii de natură tehnică ce au determinat alegerea unui anumit tip de produse pentru care se desfășoară procedura de achiziție; a favorizat în mod inacceptabil unul dintre potențialii participanți la procedură, acceptând solicitarea implicită a acestuia de a i se permite a oferta produsele sale (de 500 de ml), deși acestea nu sunt utilizate de către autoritatea contractantă și nici nu sunt „comode în activitatea de punere în valoare” (a se vedea mai jos, poziția expresă a autorității contractante în acest sens, exprimată cu ocazia unei proceduri anterioare de atribuire)”.

Contestatoarea menționează că procedura este organizată pe loturi, contestația vizând exclusiv procedura desfășurată pentru lotul nr. 2 - vopsele profesionale pentru marcaj ambalate în spray-uri de 400 ml -1960 de bucăți.

În cadrul acestei proceduri, arată că ofertele puteau fi depuse până la data de ... iar, pentru lotul nr. 2, precizează că a transmis mostrele solicitate prin caietul de sarcini la data de ... (conform documentului de transport emis de CARGUS nr. ...), deci ulterior

datei de ..., dată până la care caietul de sarcini putea fi „lămurit/clarificat”.

La data de ..., „cunoscând discuțiile generate la proceduri anterioare de lipsa unor precizări exacte privind livrările anterioare de produse similare, având în vedere solicitările precise ale caietului de sarcini privind caracteristicile tehnice ale spray-urilor solicitate la lotul 2”, contestatoarea menționează că a solicitat autorității contractante să clarifice noțiunea de „produse similare”.

Prin documentul ... (conform SEAP), respectiv cu adresa ..., autoritatea contractantă a comunicat faptul că experiența similară trebuie dovedită în raport cu caietul de sarcini, respectiv pentru produse ambalate în spray-uri de 400 ml.

În opinia sa, prin intermediul acestei clarificări, autoritatea contractantă arată că solicitarea din caietul de sarcini, referitoare la ambalajul de 400 ml, este fundamentată, iar nicidecum o prevedere „involuntară” cum se arată într-una din clarificările următoare.

Contestatoarea precizează că în data de ..., prin intermediul SEAP, a luat la cunoștință de documentul „NOTIFICARE” după ce autoritatea contractantă în data de ... de un potențial ofertant care solicită luarea unor măsuri de remediere a Cunoscând probabil că ulterior termenului de 5 zile de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini, acesta devine obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă însăși, susține că respectivul potențial ofertant se limitează, în cuprinsul notificării sale, doar la a face anumite sugestii privind caietul de sarcini.

În aceste condiții, contestatoarea subliniază că, deși autoritatea contractantă admite, în cuprinsul documentului ...3, că spray-urile de 400 ml „...vor fi utilizate la lucrări pe teren în condiții de teren accidentat și din experiențele anterioare acest volum este adecvat pentru o productivitate maximă a muncitorilor silvici”, aceasta își schimbă prioritățile, indicatorul productivitate nu mai este relevant, și toate acestea pentru a asigura „concuranța” între operatorii economici.

Societatea contestatoare menționează că, dacă în ceea ce privește conținutul de la punctul 1 din ..., în afara faptului că autoritatea contractantă apare ca nefiind consecventă cu propriile opinii, nu poate contesta dreptul acestei autorități de a formula noi păreri, în ceea ce privește conținutul de la punctul 2, a cărui anulare o solicită, consideră că acesta este nelegal pentru următoarele motive:

a) Modificarea pe care autoritatea contractantă o aduce caietului de sarcini are caracter tardiv, deoarece caietul de sarcini

a fost publicat în SEAP la data de 17.06.2014 iar prevederile sale devin obligatorii pentru toți cei interesați, inclusiv pentru autoritatea contractantă, începând cu data de 23.06.2014, în lipsa vreunei contestații sau solicitări de clarificări adresate anterior acestei date.

Or, adresa înaintată de către potențialul participant a fost emisă la data de 30.06.2014 și înregistrată în SEAP la data de 01.07.2014, deci cu mult după termenul legal în care ofertanții aveau dreptul de a-și manifesta intenția de a solicita Consiliului modificarea documentației de atribuire/caietului de sarcini, notificând în acest sens autoritatea contractantă.

De altfel, arată contestatoarea, documentul ..., ce conține adresa autorității contractante nr. ..., a fost publicat în SEAP la data de 01.07.2014, deci la nu mai puțin de 8 zile de la expirarea termenului de 5 zile precizat la art. 256² alin.(1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că, la acea dată, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a mai modifica documentele procedurii de atribuire și atrage atenția asupra faptului că notificarea, la care autoritatea a răspuns prin documentul ..., nu reprezenta o cerere de clarificare, ci o *notificare de genul celei menționate la art. 256 ind. 1 alin. 1 OUG nr. 34/2006*, iar potrivit tezei finale a acestui text de lege, în această situație, „Dispozițiile art. 205 și 256 ind.2 rămân aplicabile”, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă este ținută a analiza și răspunde doar notificărilor emise în termenul de 5 zile de la publicarea documentației iar nu ulterior acestui moment.

b) Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a adus modificări caietului de sarcini, înlăturând în mod nejustificat propriile sale decizii de natură tehnică ce au determinat alegerea unui anumit tip de produse pentru care se desfășoară procedura de achiziție, modificarea adusă caietului de sarcini inițial fiind nefondată, nelegală și injustă.

Chiar și în ipoteza în care caietul de sarcini ar fi fost modificat în termenul legal, contestatoarea aduce la cunoștință Consiliului faptul că prin *Clarificări 3*, autoritatea contractantă nu a dorit altceva decât adaptarea documentației sale la oferta potențialului ofertant care a „notificat” această autoritate.

În acest sens, ... arată că autoritatea contractantă și-a menținut această modificare a documentelor procedurii în ciuda celorlalte solicitări de clarificări/lămuriri care i-au fost adresate ulterior emiterii *Clarificării 3* (două solicitări ale sale și o solicitare a altui potențial ofertant, în baza unor argumente însoțite de

justificări concrete - inclusiv documente emise de aceeași autoritate în aceeași speță). Răspunsurile primite prin documentele Clarificări 4, Clarificări 5 și la una dintre solicitările sale doar prin email (deci fără a mai publica răspunsul în SEAP) consființesc aceeași decizie de nestrămutat a autorității contractante, „că nu are nevoie de spray-uri de 400 ml ci că sunt bune și cele de 500 ml”.

Contestatoarea își exprimă nelămurirea cu privire la motivul pentru care autoritatea contractantă a păstrat, în toată această perioadă (ani de zile) obligativitatea prezentării unui produs de un anumit volum, dacă volumul de 400 ml nu ar fi fost corespunzător nevoilor sale (și altor filiale Romsilva, așa cum se va vedea din documentele anexate la contestație).

Societatea contestatoare precizează că inclusiv prin ..., autoritatea contractantă impune un volum cuprins între 400 ml și 500 ml, ceea ce demontează afirmația conform căreia scopul acestei clarificări ar fi de a remedia „încălcări involuntare” care restricționau participarea la procedură, din moment ce pe piață se comercializează spray-uri de diferite volume, chiar și sub 400 ml respectiv peste 500 ml. Astfel, în opinia contestatoarei, apare în continuare restrictivă prevederea potrivit căreia se solicită doar produse între 400 și 500 ml, față de 200 ml sau de 750 ml, în realitate, autoritatea contractantă neputând justifica decizia luată.

În ceea ce privește precizarea din documentul *Clarificări 4* conform căreia documentul *Clarificări 3* nu aduce modificări la caietul de sarcini, ci doar „se renunță față de cerințele din caietul de sarcini doar la cerința care face referire la modul de ambalare și anume spray-uri de 400ml”, ... consideră că limba română nu permite însă o interpretare în sensul că „renunțarea la o condiție din caietul de sarcini” nu este o „modificare a caietului de sarcini”.

Nu în ultimul rând, contestatoarea învederează Consiliului faptul că subscrie punctului de vedere formulat de un alt potențial ofertant în legătură cu *Clarificări 3*, punct de vedere luat la cunoștință prin intermediul SEAP (*Clarificări 5*), aceasta fiind o dovadă în plus care demonstrează, cu date concrete, că modificarea adusă caietului de sarcini este nefondată, făcută în pripă, doar cu scopul de a adapta caietul de sarcini unei anumite oferte.

În plus contestatoarea apreciază că nu trebuie ignorat faptul că Direcțiile Silvice au solicitat în mod uzual astfel de produse, de 400 de ml, justificând această opțiune prin specificul activității pentru care se folosesc spray-urile respective. Astfel, s-a reținut, spre exemplu, de către ..., că „specificul activității pentru care se

folosesc spray-urile respective impune deplasări anevoioase pe teren accidentat, pentru marcarea arborilor. (...) Aceste spray-uri au fost considerate ca fiind optime dpdv al dimensiunilor și greutateii pentru activitatea menționată.”

Pentru a sublinia caracterul „inedit” al soluției de modificare a parametrilor tehnici ai produselor ce formează obiectul procedurii de atribuire de la DS ..., contestatoarea mai arată că însăși această autoritate contractantă a indicat anterior, într-o altă procedură de achiziție din 2013 (răspuns din 23.05.2013), că „se acceptă numai tuburi de 400 ml fiind mai comode în activitatea de punere în valoare.”

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia întrucât, documentul „Clarificări 3” reprezintă o completare a clarificărilor 2, completare efectuată drept urmare a notificării formulate de ... prin care sunt aduse la cunoștință anumite erori involuntare produse în cadrul procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 înregistrată la DS ... cu nr. ..., „reprezintă răspuns la solicitarea de clarificări adresată de ... solicitarea nr. ... înregistrată la DS ... cu nr. ... cu privire la experiența similară”.

În solicitarea respectivă, ... sugerează „și două variante de răspuns, unul în care se regăsesc cerințele din caietul de sarcini chiar și modul de ambalare (spray-uri de 400 ml) și unul în care sugerează că nu este necesară prezentarea de dovezi pertinente și concludente care să confirme fără echivoc că ofertanții au capacitatea tehnică de a furniza produse având caracteristici tehnice indicate în prezenta documentație de atribuire”.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că „a ales prima variantă de răspuns fără să realizeze că prin această variantă în care se menționează modul de ambalare în spray-uri de 400 ml, sugerată de ... limitează accesul altor participanți la procedură”.

Astfel, afirmă că, în urma notificării formulată de ... în care este informată că pe piață există și spray-uri de alte volume în afară de 400 ml, în dorința de a nu restricționa participarea la procedură a ofertanților, acceptă oferte cu spray-uri și de alte volume, apropiate volumului inițial de 400 ml, oferind posibilitatea operatorilor economici de a depune oferte cu vopsea ambalată la spray-uri a căror volum să fie cuprins între 400 ml și 500 ml, însă fără a se modifica cantitatea solicitată de 1960 bucăți și estimarea valorică de ... lei, astfel încât „prin documentul clarificări 3, completează practic clarificări 2, fără a modifica caietul de sarcini”.

Pentru justificarea deciziei luate, autoritatea contractantă menționează faptul că, prin acceptarea participării la procedură a agenților economici cu oferte formate din spray-uri a căror volum să fie cuprins între 400 ml și 500 ml, nu favorizează un potențial participant, ci elimină restricționarea participanților la procedură prin menținerea modului de ambalare în spray-uri de 400 ml.

Autoritatea contractantă subliniază că prin „Clarificări 3” nu se aduc modificări caietului de sarcini, deoarece nu se renunță la volumul de 400 ml, ci se permite participarea cu volume cuprinse între 400 ml și 500 ml, nu se modifică obiectul achiziției, nu se modifică cantitate (unitatea de măsură pentru lotul 2 este „bucăți”), iar cantitatea este de 1960 bucăți, cantitate care trebuie respectată indiferent de modul de prezentare a ofertelor (spray-uri cu volum între 400 ml și 500 ml), nu se modifică prețul în funcție de cantitate de vopsea conținută în spray-urile din ofertă.

Astfel, ... prin... consideră că, prin documentul „...”, nu restricționează înscrierea posibilului ofertant ... la procedură, ci permite și altor participanți să depună ofertă pentru procedura de achiziții publice.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată deoarece, prin documentul Clarificări nr. 3, nu au fost aduse modificări caietului de sarcini, ci doar s-a procedat, conform art. 256¹ din OUG 34/2006 coroborat cu art. 78 din OUG 34/2006, s-au adoptat măsuri pentru remedierea unor încălcări sesizate de ...

Prin răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, ... precizează că, în opinia sa, „documentul Clarificări 3 cuprinde în conținutul său elemente distincte de obiectul documentului Clarificări 2 și realizează o modificare nepermisă a CAIETULUI DE SARCINI al procedurii”.

Contestatoarea menționează că ceea ce omite să precizeze autoritatea contractantă este că nici solicitarea sa de clarificări și nici documentul *Clarificări 2* nu se refera la caietul de sarcini în raport cu care se evaluează oferta tehnică a candidaților, ci „vizează/lămurește” exclusiv cerința de calificare privitoare la „experiența similară” din fișa de date a achiziției, capitolul III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*.

Prin urmare, în opinia sa, răspunsul autorității contractante nu putea să conțină decât aspecte ce țineau de fișa de date a achiziției iar nu cele aferente caietului de sarcini, pentru că, în această din urmă ipoteză, s-ar afla în situația unei revocări parțiale a caietului de sarcini, inadmisibilă, potrivit normelor OUG nr. 34/2006.

Urmând structura argumentelor autorității contractante ... arată că aceasta admite că solicitarea de clarificări a societății sale (în baza căreia a emis documentul Clarificări 2) se referă la experiența similară din fișa de date a achiziției, precizând că a motivat, în cuprinsul solicitării sale, de ce se impune clarificarea noțiunii de „produse similare”.

În acest sens, menționează că a sugerat autorității contractante să se pronunțe, fără a lăsa loc de interpretări, dacă evaluarea experienței similare a candidaților, aceasta fiind o cerința de calificare premergătoare evaluării ofertelor tehnice și financiare, se va face sau nu prin raportare la obiectul achiziției sale; contestatoarea afirmând că nu a solicitat a se schimba obiectul achiziției, ci doar a se preciza condițiile ce trebuie îndeplinite, cu privire la experiența similară a candidaților.

În concluzie, susține că nu documentul *Clarificări 2* a limitat accesul altor participanți la procedură, cum eronat precizează autoritatea contractantă, necesitatea prezentării unui spray special (cu duză specială de scriere și cap nedemontabil de 400 ml, adecvat lucrărilor din silvicultură) este indicată de caietul de sarcini, iar nu de solicitarea de clarificări a societății sale care vizează exclusiv o cerință de calificare din fișa de date.

Referitor la afirmația autorității contractante prin care aceasta acreditează ideea că doar ca urmare a primirii notificării din partea ... ar fi aflat că pe piață mai există și alte ambalaje decât cele de 400 ml, contestatoarea reamintește însăși clarificarea aceleiași autorități din anul 2013, precum și din alți ani anteriori, în aceeași speță, care demonstrează că alegerea volumului de 400 ml a fost făcută cu bună știință.

Pentru a demonstra că alegerea volumului de 400 ml nu este întâmplătoare, contestatoarea citează din clarificarea nr. ... a...: „Pentru lotul nr. 2, la anunțul de participare nr. ..., se acceptă numai tuburi de 400 ml fiind mai comode în activitatea de punere în valoare. Se vor respecta condițiile tehnice inițiale din caietul de sarcini.”

În ceea ce privește teza autorității contractante, potrivit căreia documentul *Clarificări 3* doar completează documentul *Clarificări 2*, contestatoarea consideră că însăși documentul *Clarificări 3* nu lasă loc de interpretări:

- punctul 1 „remediaza” documentul Clarificări 2
- punctul 2 modifică nelegal caietul de sarcini în baza notificării ... din ... a „posibilului ofertant”.

Or, în opinia sa, orice modificare a caietului de sarcini, indiferent care ar fi aceasta, „ar fi trebuit să fie solicitată în termen

de 5 zile de la data publicării în SEAP a respectivului caiet de sarcini, deci nu mai târziu de data de 23.06.2014”, în speță, autoritatea contractanta dând curs unei solicitări mult ulterioare acestei date.

În motivarea cererii sale de intervenție, ... subliniază următoarele aspecte:

În ceea ce privește fondul contestației, intervenienta face precizarea că natura juridică a documentului intitulat *Clarificări 3* este în fapt înscrisul emis de autoritatea contractantă prin care s-au luat măsurile pe care aceasta le-a considerat necesare și oportune pentru a elimina orice nelegalitate și încălcare a principiilor procedurii de achiziție publică organizată, contextul în care acest document a fost emis de către Direcția Silvică ... fiind interpretat în mod greșit de către contestator.

În acest sens, pentru a clarifica situația de fapt, precizează că societatea sa, în temeiul art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, la data de ... a comunicat Notificarea nr. ... la autoritatea contractantă, înregistrată sub nr. ..., cu motivarea principală că luând la cunoștință, prin intermediul S.E.A.P., de răspunsul la clarificări nr. ..., denumit *Clarificări 2*, potrivit căruia ofertanții trebuie să facă dovada livrării unor produse având caracteristici identice cu cele solicitate la prezenta procedură de achiziție publică, respectiv: vopsele forestiere profesionale, testate de organisme cu recunoaștere internațională în domeniul forestier, ambalate în spray-uri de 400 ml, a constatat că prin acesta s-a adus atingere principiilor de bază și au fost încălcate o serie de dispoziții legale imperative în materia achizițiilor publice, notificând autoritatea contractantă că în situația în care aceasta nu va proceda la luarea măsurilor de remediere necesare pentru ca răspunsul la clarificările solicitate să fie în acord cu legislația în materie, va sesiza C.N.S.C.

Având în vedere natura juridică a Notificării, în conformitate cu prevederile legale în materie și nu în calitate de solicitare de clarificări, menționează că a înaintat-o Direcției Silvice ..., pentru scopul notificării dat de prevederile legale ale articolului din actul normativ menționat, respectiv de a atrage atenția autorității contractante asupra neregularităților procedurii de achiziție publică desfășurate și încălcările aduse principiilor de bază în materia achizițiilor publice, intervenienta menționând că nicidecum notificarea sa nu poate constitui o solicitare de clarificări, așa cum în mod eronat susține contestatorul.

Totodată, susține că, prin notificare a atras atenția autorității contractante și asupra ambalajelor de spray-uri de 400 ml.

Așadar, pentru asigurarea scopului procedurii de achiziție publică prin promovarea concurenței între operatorii economici și prin accesul liber și nerestricționat al acestora la procedură, desigur fără a pierde din vedere nici interesele economice ale autorității contractante, a considerat că este util și chiar benefic pentru autoritatea contractantă să accepte la această procedură, pentru lotul 2 de produse, și livrarea de vopsele profesionale pentru marcaj pe suprafețe de lemn și piatră în spray-uri ambalate la 500 ml, mai ales că aceste tipuri de spray-uri, ambalate la 500 ml, sunt cel mai des utilizate în practică, iar din punct de vedere al manevrabilității, nu există nicio diferență notabilă între spray-urile de 400 ml și cele de 500 ml, ambele fiind la fel de ușor de manevrat și de utilizat în scopul pentru care au fost produse.

În acest sens, arată că prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 sunt clare, autoritatea contractantă neavând dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

În același timp, intervenienta evidențiază faptul că prețul vopselelor forestiere ambalate în spray-uri de 500 ml, în comparație cu cele prevăzute în caietul de sarcini (de 400 ml), este mai convenabil, iar avantajul pe care îl prezintă spray-urile de 500 ml îl reprezintă cantitatea mai mare cu vopsea cuprinsă în spray.

De asemenea, precizează că spray-ul de 500 ml, pe lângă specificațiile tehnice și de calitate pe care le cere caietul de sarcini și pe care le acoperă, la fel ca și în cazul spray-ului de 400 ml, primul prezintă avantajul că, prin cantitatea mai mare a volumului de vopsea conținută în interiorul spray-ului, pentru lucrările și activitățile din silvicultură, vor fi folosite pentru o suprafață mai mare de lemn și de piatră, un număr mai mic de spray-uri, dată fiind cantitatea mai mare de vopsea conținută, în privința celorlalte specificații tehnice, etichetare și certificare, spray-urile de 500 ml acoperă și aceste cerințe ale caietului de sarcini, lucru care va putea fi verificat cu ocazia prezentării mostrelor de produse de fiecare culoare.

Prin urmare, în opinia intervenientei, nu există niciun motiv obiectiv pentru care spray-urile ambalate la 500 ml nu ar fi acceptabile la această procedură de achiziție, ele îndeplinind în totalitate necesitățile autorității contractante, astfel încât menținerea solicitării din caietul de sarcini și din răspunsul la clarificări privind ambalarea la 400 ml a vopselelor ar fi restrictivă

de concurență și nu s-ar justifica din punct de vedere legal, prin raportare la exigențele în materia achizițiilor publice.

Ca urmare a notificării sale, Direcție Silvică ... a comunicat măsurile adoptate pe care le-a considerat ca fiind necesare pentru remedierea încălcărilor pe care le-am adus la cunoștință. Aceste remedieri aduse documentației de atribuire s-au comunicat în termen de o zi de la data notificării, fiind cuprinse în documentul denumit *Clarificări 3*, cu respectarea prevederilor legale ale art. 256¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce arată că și autoritatea contractantă a înțeles natura juridică a notificării, iar modificările aduse sunt efectuate în conformitate cu legislația în materie, în consecință, nu trebuie confundat actul juridic al notificării cu actul juridic al solicitării de clarificări.

Ca atare, ... apreciază că măsurile luate de autoritatea contractantă prin *Clarificări 3* sunt legale și temeinice, în concordanță cu necesitățile acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale ale art. 35 alin. (2) prin care se prevede că specificațiile tehnice a produsului să corespundă necesității autorității contractante, de altfel caietul de sarcini poate fi modificat numai cu îndeplinirea acestor condiții, fără a atrage anularea măsurilor întocmite de autoritate sau anularea procedurii de atribuire.

În continuare, ... răspunde la fiecare motiv invocat de contestatoare în vederea susținerii argumentelor sale care stau la baza solicitării de anulare a măsurilor luate prin punctul 2 al răspunsului dat de autoritatea contractantă prin *Clarificări 3*, care în opinia sa, sunt nefondate.

În ceea ce privește tardivitatea modificării caietului de sarcini, intervenienta arată că, în temeiul dispozițiilor legale ale art. 256¹ cât și a art. 256³ din O.U.G. nr. 34/2006, se oferă posibilitatea autorității contractante de a aduce modificări ale documentației de atribuire, așadar atunci când aceasta consideră necesar a fi luate anumite măsuri de remediere, modificarea poate avea loc și ulterior termenului limită de solicitare de clarificări. Modificările aduse caietului de sarcini prin *Clarificări 3* se încadrează în termenul legal, măsurile luate fiind puse la dispoziția tuturor participanților la această procedură de achiziție publică prin publicarea în S.E.A.P. și, cu atât mai mult, prin modificările aduse nu se restricționează accesul prin impunerea unor condiții limitative a formulării ofertelor, ci dimpotrivă, se lărgeste gama de produse, astfel încât să poată participa mai mulți ofertanți, cu respectarea principiului de promovare a concurenței între operatorii economici. Natura juridică a Notificării transmise nu trebuie confundată cu cea a solicitării de clarificări. Nu există nicio

prevedere legală prin care să se stabilească că notificarea trebuie transmisă în termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări, ci dimpotrivă, dispozițiile art. 256¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sunt suficient de clare în acest sens.

În același timp, intervenienta arată că interpretarea contestatorului referitoare la termenul de 5 zile în care persoana vătămată poate sesiza C.N.S.C., așa cum se prevede de art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, cum că acesta ar curge de la data publicării documentației de atribuire în S.E.A.P., este greșită, deoarece obiectul Notificării sale constă în răspunsul la clarificări nr. ..., denumit Clarificări 2, care a fost publicat în S.E.A.P. la data de 26.06.2014.

Potrivit art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 termenul de 5 zile curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Asftel, în opinia sa, termenul de 5 zile, așa cum se prevede de actul normativ menționat, curge ulterior datei publicării înscrisului Clarificări 2, fiind avut în vedere la calculul acestui termen data de ... și nu de la data publicării documentației de atribuire, deoarece Clarificări 2 care cuprinde răspunsul la clarificări nr. ... reprezintă actul autorității contractante pe care societatea sa l-a considerat ca fiind nelegal și adoptat cu încălcarea prevederilor legale în materie, astfel că ultima zi de notificare/ contestare a măsurilor luate de autoritatea contractantă este data de 01.07.2014.

Așadar, termenul de 5 zile a fost respectat, Notificarea fiind comunicată autorității contractante la data de 30.06.2014 și publicată la data de 01.07.2014 în S.E.A.P., motiv pentru care solicită Consiliului să observe că atât Notificarea cât și măsurile de remediere au fost formulate cu respectarea termenelor legale din această materie a achizițiilor publice.

În privința celui de-al doilea argument al contestatoarei, potrivit căruia autoritatea contractantă ar fi înlăturat în mod nejustificat propriile sale decizii de natură tehnică, ... face precizarea că în speță nu este vorba despre nicio înlăturare, ci tocmai de o alăturare a unei noi condiții tehnice care să permită depunerea unor oferte cu privire la produsele care fac obiectul Lotului 2 atât pentru varianta cu 400 ml, cât și pentru varianta de 500 ml. Așadar, în opinia sa, nu se poate vorbi despre o înlăturare sau favorizare, atâta timp cât a fost păstrată varianta inițială de 400 ml, ulterior prin remediul adus procedurii, acceptând și varianta de 500 ml a produselor.

Totodată, referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă sunt nefondate, nelegale și injuste, respectiv că autoritatea contractantă nu utilizează produsele în varianta de 500 ml, mergând pe prezumția că dacă până acum s-a solicitat tot așa în fiecare procedură și chiar de către alte Direcții Silvice din cadrul Romsilva, se continuă tot pe aceeași variantă, în opinia intervenientei, sunt total eronate, deoarece nu se poate concluziona în nicio situație că necesitățile unei autorități contractante sunt aceleași de fiecare dată, iar poziția la care contestatoarea face referire aparține unei alte autorități contractante dintr-o cu totul altă procedură de achiziție publică, care nu are niciun element de legătură cu aceasta.

... susține că tocmai pentru respectarea dispozițiilor legale ale art. 17 coroborate cu cele ale art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a luat măsurile necesare de remediere a neregularităților prezentei proceduri de achiziție publică privind Lotul 2 de produse, dar care corespund necesităților acesteia.

Prin Notificarea adresată Direcției Silvice ..., intervenienta precizează că solicitarea acesteia de a se prezenta numai produse ambalate în spray-uri de 400 ml aduce atingere principiilor fundamentale prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv a principiului promovării concurenței între operatorii economici și a accesului liber și nerestricționat al acestora la procedură.

Luând în considerare motivarea sa, dar și necesitățile sale, autoritatea contractantă a considerat că cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire au condus la restricționarea participării operatorilor economici la procedura de atribuire, motiv pentru care a remediat această încălcare prin înlăturarea restricției privind ambalajul spray-urilor, stabilind că aceasta acceptă din partea ofertanților pentru Lotul nr. 2 oferte cu spray-uri a căror volume să fie cuprinse între 400 ml și 500 ml.

În consecință, ... consideră că argumentele aduse de contestatoare cu privire la permisivitatea autorității contractante de a se prezenta oferte și pentru spray-uri cu volum de 500 ml sunt nefondate, măsurile de remediere întreprinse de autoritatea contractantă fiind efectuate cu respectarea prevederilor legale în materie ca urmare a neregularităților pe care societatea sa le-a adus în atenția acesteia.

Prin urmare, susține că interesul contestatoarei nu a fost prejudiciat în sensul că nu ar mai avea posibilitatea de a participa ca urmare a modificării caietului de sarcini sau că i s-ar fi adus

vreun prejudiciu, ci consideră că prin lărgirea/oferirea posibilității de a oferta și pentru produse de 500 ml ar mai putea participa și alți operatori economici, fiind îndeplinit principiul fundamental de promovare a concurenței între operatorii economici.

Astfel, intervenienta afirmă că, referitor la ambalajul produselor, exemplul dat de contestatoare în privința volumului ambalajului produselor nu este pertinent, dat fiind faptul că de la 200 la 750 ml diferența de volum este mare și din punct de vedere practic, iar simpla modificare a volumului de la 400 la 500 ml nu este pe atât de amplă pe cât o consideră, neexistând un prejudiciu adus contestatorului care să determine restricționarea accesului acestuia la această procedură sau orice alte încălcări ale drepturilor sale în calitate de operator economic și participant la procedură. De asemenea, referirea la practica direcțiilor silvice în cadrul altor proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice nu o consideră ca fiind pertinentă și utilă soluționării prezentei contestații dat fiind faptul că este vorba despre o altă procedură de achiziție publică din anul 2013 și nu există nicio legătură cu prezenta procedură de achiziții.

În concluzie, ... susține că au fost respectate întocmai prevederile legale incidente pentru măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, neexistând nici cea mai mică abatere care să fie de natură a conduce la concluzia că documentul Clarificări 3 emis de Direcția Silvică ... este nelegal, și solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, confirmând astfel legalitatea măsurilor de remediere aduse de autoritatea contractantă acestei proceduri.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... prin care ... transmite cerere de intervenție.

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

Procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... prin DIRECȚIA SILVICĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect: „Achiziție vopsele și accesorii pentru vopsit – DS ...”, lot 2 „Furnizare vopsea ambalată în sprayuri conform prevederi caiet de sarcini”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 17.06.2014. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA, iar pentru lotul 2

fiind de 37.240 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva *Clarificării 3* din ..., referitoare la prevederile documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației, constatarea nelegalității modificărilor documentației de atribuire cuprinse la punctul 2 al documentului *Clarificări 3* și anularea acestor clarificări și, pe cale de consecință, „permiterea evaluării ofertelor depuse în raport cu conținutul caietului de sarcini inițial publicat în SEAP la data de 17.06.2014”.

Din conținutul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare critică faptul că răspunsul de la punctul 2 din *Clarificarea 3*, respectiv: „Întrucât nu se dorește restricționarea participării la procedura de atribuire, autoritatea contractantă acceptă din partea ofertanților, pentru lotul nr. 2, oferte cu spray-uri a căror volume să fie cuprinse între 400 ml și 500 ml, fără a se modifica cantitatea solicitată, de 1960 bucăți”, este nelegal și solicită anularea acestuia, întrucât „*autoritatea contractantă a adus modificări caietului de sarcini, înlăturând în mod nejustificat propriile sale decizii de natură tehnică ...*”.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că, în caietul de sarcini, pentru lotul 2, s-au solicitat: „Vopsele forestiere profesionale pentru marcaj pe supragfete de lemn și piatră, ambalate în spray-uri de 400 ml ...”, precum și faptul că în urma unei cereri de clarificări, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7058 din 01.07.2014, denumită „CLARIFICĂRI 3”, a acceptat ca modul de ambalare a vopselelor dorite să fie sub formă de spray-uri cu „volume cuprinse între 400 ml și 500 ml”.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 171/2012, potrivit cărora: „În cazul în care autoritatea contractantă modifică, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256² alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, se raportează la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia”.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia „răspunsul autorității contractante nu putea să vizeze decât aspecte ce țin de fișa de date a achiziției, iar nu aspecte ce țin de Caietul de sarcini, pentru că în aceasta din urmă ipostază, ne aflăm în situația unei revocări parțiale a Caietului de sarcini, inadmisibilă, potrivit normelor OUG nr. 34/2006”, deoarece norma legală de mai sus permite modificarea conținutului *documentației de atribuire*, ca urmare a unei solicitări de clarificări; or, caietul de sarcini face parte din documentația de atribuire, așa cum dispune art. 33 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, Consiliul constată că, raportat la art. 2 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență, potrivit căreia: „*Scopul prezentei ordonanțe de urgență îl constituie: a) promovarea concurenței între operatorii economici*”, autoritatea contractantă a lărgit marja privind capacitatea spray-urilor cu vopsea, permitând, alături de cea de 400 ml și pe cea de 500 ml, astfel încât a dat posibilitatea participării la competiție a mai multor operatori economici interesați.

De altfel, Consiliul constată că, prin menținerea și a volumului de 400 ml pentru spray-urile în discuție, societatea contestatoarea are posibilitatea de a depune ofertă, cu atât mai mult cu cât nu au fost modificate caracteristicile tehnice ale produselor ce urmează a fi achiziționate, precum și cantitățile acestora.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul reține că, în cazul de față, nu sunt incidente prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006, întrucât nu se face vorbire despre *criteriile de calificare și selecție*, ci de aspecte conținute în caietul de sarcini, astfel că susținerea contestatoarei conform căreia „ne aflăm în situația unei revocări parțiale a Caietului de sarcini, inadmisibilă”, nu este întemeiată.

Referitor la trimiterea contestatoarei, în sprijinul argumentelor sale, la o altă procedură de achiziție publică, derulată de autoritatea contractantă în anul 2013, Consiliul stabilește că este fără relevanță, întrucât documentația de atribuire este particulară fiecărei proceduri, autoritatea contractantă având dreptul de a întocmi respectiva documentație, raportat la aspecte noi.

În ceea ce privește observația contestatoarei referitoare la faptul că „modificarea pe care autoritatea contractantă o aduce caietului de sarcini are caracter tardiv, deoarece caietul de sarcini a fost publicat în SEAP la data de 17.06.2014”, invocând în sprijinul susținerii sale „art. 205 și 256 ind. 2” din OUG nr. 34/2006, Consiliul stabilește că este neîntemeiată, întrucât, pe de

o parte, dispozițiile art. 256² din ordonanță de urgență, se referă la termenul de sesizare/contestare, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, de către „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante”, conform art. 255 alin. (1) din același act normativ, iar cele ale art. 205, din același act normativ, privesc modul de încheiere a contractelor de achiziție publică, care este atributul autorității contractante.

Potrivit art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006,: *„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”.*

De asemenea, având în vedere dispozițiile alin. (2) și (3) ale aceluiași articol, conform cărora: *„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 operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”, coroborat cu art. 79 alin. (1) din același act normativ, care prevede: *„Fără a aduce atingere prevederilor art. 78 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor”,* Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a conformat acestor norme legale.

Mai mult, în domeniul achizițiilor publice, nu există nici o normă legală care să interzică autorității contractante să efectueze anumite modificări/adăugiri/corecții în ceea ce privește conținutul caietului de sarcini. Referitor la criteriile de calificare și selecție și factorii de evaluare (în cazul în care criteriul de atribuire ar fi „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”) se regăsesc în legislația specifică interdicții exprese pentru autoritatea contractantă vizând modificarea acestora [art. 179 alin. (4) și art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006].

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de

concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ...

Cu privire la cererea de intervenție, formulată de ... văzând că această societate a dovedit un interes legitim propriu în pricina prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul incuviințează în principiu intervenția.

Față de cele precizate mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul o va admite.

Referitor la invocarea, de către intervenientă, a dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2005, prin care s-a instituit obligarea contestatorului de a achita garanția de bună conduită, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, se află ordinul de plată nr. ... din ..., în valoare de ... lei, care reprezintă „garanția de bună conduită procedura achiziție vopsele: lot 2 SEAP: .../...”, aparținând contestatoarei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 20(douăzeci) pagini.