



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

## DECIZIE

**Nr. ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI: RO ... înregistrată la ORC sub nr. ... reprezentată convențional prin ... împotriva răspunsurilor la solicitărilor de clarificări nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014, emise de către .... - ... cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Instrumente de măsurat caracteristici dendrometice ale arborilor D.S.... s-a solicitat: „constatarea faptului că autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației legale de a clarifica și adapta cerințele din caietul de sarcini referitoare la caracteristicile tehnice ale clupelor forestiere, astfel încât, participarea operatorilor economici la procedura de achiziție să se facă cu respectarea principiilor fundamentale și a prevederilor legale în materie; admiterea prezentei contestații; anularea răspunsurilor la clarificări, care fac obiectul prezentei contestații și modificarea corespunzătoare a caietului de sarcini; suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.”

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26134/29.08.2014, ... cu sediul în ... județul ... reprezentată convențional prin ... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE, solicitând Consiliului respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă și nefondată.

În baza documentelor depuse de părți,

## CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și de către intervenienta ... și pe cale de consecință respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu ..... - ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva răspunsurilor la solicitărilor de clarificări nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014, emise de către ..... - ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Instrumente de măsurat caracteristici dendrometice ale arborilor D.S.... s-a solicitat:

- constatarea faptului că autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației legale de a clarifica și adapta cerințele din caietul de sarcini referitoare la caracteristicile tehnice ale clupelor forestiere, astfel încât, participarea operatorilor economici la procedura de achiziție să se facă cu respectarea principiilor fundamentale și a prevederilor legale în materie;

- admiterea prezentei contestații;

- anularea răspunsurilor la clarificări, care fac obiectul prezentei contestații și modificarea corespunzătoare a caietului de sarcini, în sensul:

- modificării cerințelor privind greutatea clupelor, așa cum sunt acestea prevăzute la lit.j) din caietul de sarcini, fie prin eliminarea lor, fie prin modificarea limitelor stabilite prin caietul de sarcini cu o marjă de cel puțin 300 gr în plus față de greutatea indicată pentru fiecare tip de clupă;
- modificării cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei, în așa fel încât să fie clar că pentru clupele cu profil triunghiular,

care au doar două fețe inscripționabile, se va renunța la una din scalele menționate în caietul de sarcini și, astfel, vor fi utilizate doar scalele de bază, începând cu subdiviziunile cele mai mici, respectiv de 0,5 cm, 14 cm și 2 cm, renunțându-se la scala de 4 cm, rezultând astfel, următoarea cerință pentru clupa cu profilul triunghiular;

- suspendarea procedurii, până la soluționarea contestației.”

În fapt, contestatorul precizează că ulterior publicării în SEAP a documentației de atribuire, prin adresa nr. 0373/DV/08.08.2014 a solicitat clarificări autorității contractante, cu privire la profilul transversal al riglei, deoarece din descrierea cerințelor din caietul de sarcini ar fi rezultat că acesta trebuie să fie dreptunghiular, din moment ce s-a specificat că 3 fețe trebuie să fie inscripționate (știut fiind faptul că fața îndreptată înspre buștean nu se inscripționează niciodată, era evident că autoritatea contractantă a vizat profil cu 4 fețe, prin urmare, dreptunghiular).

Ori stabilirea, în opinia contestatorului, chiar și implicită a unei limitări din perspectiva caracteristicilor produselor ce urmează a fi achiziționate, fără o justificare economică, tehnică este de natură a limita în mod nejustificat și, prin urmare, în mod ilegal, accesul la procedura achiziție publică, fiind încălcate principiile care stau la baza acesteia. Astfel, în mod corect autoritatea contractantă, prin adresa nr. 12641/11.08.2014 a răspuns favorabil solicitării de clarificări, în sensul că se acceptă *„oricare din profilurile menționate în solicitarea dvs.”*, ceea ce a avut ca rezultat implicit modificarea caietului de sarcini, respectiv extinderea categoriei de clupe care pot fi oferite, respectiv atât cele cu profil dreptunghiular, cât și cele cu profil triunghiular. Cu toate acestea, având în vedere că acest răspuns nu a vizat și adaptarea caietului de sarcini, în așa fel încât acesta să aibă în vedere, la modul real și fără nici un dubiu, toate categoriile de clupe - atât cele cu profil dreptunghiular, cât și cele cu profil triunghiular și, dimpotrivă s-a prevăzut în mod expres că trebuie respectate celelalte *„cerințe din caietul de sarcini”*, s-a impus solicitarea unei clarificări subsecvente, care să fie de natură a pune de acord cerințele din caietul de sarcini cu modificarea caietului de sarcini realizată prin adresa nr.12641/11.08.2014, prin care s-a prevăzut că se acceptă, pe lângă clupele cu profilul dreptunghiular al riglei, și clupe cu profil triunghiular, lărgindu-se astfel gama de produse care pot face obiectul procedurii de achiziție.

Astfel, contestatorul precizează că:

- prin adresa nr.0377/DV/11.08.2014 s-au solicitat clarificări autorității contractante cu privire la caracteristicile tehnice pentru clupele forestiere ce se vor achiziționa, enumerate în caietul de sarcini, în ceea ce privește limitele de greutate impuse în mod nejustificat, cu atât mai mult cu cât s-a extins gama produselor care puteau face obiectul procedurii de achiziție publică, ceea ce în mod implicit ar fi presupus o adaptare/lărgire a cerințelor tehnice specifice; ori, prin caietul de sarcini au fost stabilite și menținute niște cerințe de greutate restrictive, fără o justificare reală, după cum urmează: *„lit.j) greutatea să fie redusă, respectiv sub 635 g pentru clupa de 60 cm, 730 g pentru clupa de 80 cm și 880 g pentru clupa de 100 cm, pentru o manevrare facilă”*;

- prin Adresa 0381/DV/13.08.2014 s-au solicitat clarificări autorității contractante cu privire la caracteristicile tehnice pentru clupele forestiere ce se vor achiziționa, enumerate în caietul de sarcini, în ceea ce privește inscripționarea fețelor riglei, care de asemenea au fost menținute în mod nejustificat, fiind de natură a crea incertitudine și motiv de eventuală declarare a unor oferte ca fiind neconforme, tocmai că au fost menținute cerințele privind inscripționarea specifice clupelor dreptunghiulare (care au trei fețe inscripționabile), deși anterior, la solicitarea de clarificare, au fost acceptate și clupe triunghiulare (care au doar două fețe inscripționabile): *„lit.c.: rigla să fie inscripționată lizibil și nedestructibil pe trei fețe, cu 5 scale, după cum urmează (...)”*

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost următoarele:

- adresa nr. 12673/12.08.2014, care face obiectul prezentei contestații, prin care autoritatea contractantă a specificat în mod clar:

*„în urma solicitării de clarificări nr. 377 din 11.08.2014, comunicăm că se vor accepta numai produse ce respectă cerințele din caietul de sarcini”*;

- adresa nr. 12695/14.08.2014, care face obiectul prezentei contestații, prin care autoritatea contractantă a dat un răspuns evaziv și care nu viza solicitarea de clarificări (referindu-se din nou la prima solicitare de clarificări, referitoare la acceptarea clupelor cu profil transversal triunghiular), iar răspunsul care viza obiectul solicitării de clarificări este unul care nu lămurește necorelarea între cerințele caietului de sarcini (care sunt specifice clupelor dreptunghiulare) și realitatea posibilității inscripționării clupelor cu profil triunghiular, răspunsul fiind: *„în urma solicitării de clarificări nr.381 din 13.08.2014, vă comunicăm că se vor accepta clupe cu*

*orice profil transversal al riglei, cu condiția respectării cerințele din caietul de sarcini. Totodată vă aducem la cunoștință că în conformitate cu „Normele tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării”, aprobate prin Ordinul 1651 din 31.10.2000, se admit și rotunjiri din 4 în 4 cm , în cazul prelucrării manuale a datelor la inventarierea arborilor de extras din arborete cu diametrul mediu mai mare de 30 cm, având un număr de arbori mai mare de 200”.*

În aceste condiții, în care se mențin niște cerințe care, pe de o parte, sunt nejustificate, iar pe de altă parte, în mod obiectiv nu pot fi îndeplinite prin ofertarea clupelor cu profil triunghiular, contestatorul precizează că a fost nevoit să formuleze prezenta contestație, solicitând intervenția Consiliului care să dispună remedierea cerințelor de natură tehnică din caietul de sarcini, în așa fel încât procedura achiziției publice să se desfășoare în condiții de legalitate și cu respectarea principiilor specifice procedurilor de achiziție publică.

În ceea ce privește masa (greutatea) clupelor, contestatorul menționează că, pe de o parte, pe piață există clupe cu mase mai mari decât cele specificate prin caietul de sarcini (635 g, 730 g, respectiv 880 g), astfel că cerința autorității contractante pare a fi una părtinitoare și fără justificare, motiv pentru care nici nu a considerat necesar a explica și a clarifica această cerință raportat la necesitatea obiectivă a Direcției Silvice ... de a achiziționa clupe forestiere cu această greutate. Pe de altă parte, autoritatea contractantă face referire prin caietul de sarcini și la criteriul de manevrabilitate al clupeii ca și o încercare de a se justifica pentru stabilirea acestor limitări.

În acest sens, contestatorul precizează că manevrabilitatea clupeii forestiere constituie unul dintre principalele criterii care sunt avute în vedere de către organismele de specialitate care testează și certifică/omologhează produsele în domeniul forestier. Or, din moment ce organismele de specialitate analizează și criteriul manevrabilității, este evident că o cerință privind limitarea la o anumită greutate este una subiectivă și care nu se justifică, fiind o cerință restrictivă care nu rezultă dintr-o argumentare obiectivă și rezonabilă, care să justifice încălcarea principiilor procedurii de achiziție publică, astfel cum acestea rezultă din prevederile legale ale art. 2 coroborate cu art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006. În aceste condiții, raportat la prevederile legale incidente, este evident că solicitarea din documentația de atribuire privind achiziționarea de clupe forestiere cu caracteristicile tehnice excesiv de restrictive

impuse, respectiv un gramaj de exact 635 g, 730 g, respectiv 880 g, este una care încalcă dispozițiile legale incidente, atâta timp cât manevrabilitatea este unul din principalele criterii avute în vedere de organismele de specialitate care emit certificate de atestare/verificare pentru clupe.

De asemenea, contestatorul subliniază că nici măcar aceste limitări nu sunt stabilite la niște valori rotunjite, cu o toleranță mai mare, ci sunt stabilite la subunitate de 5 g, ceea ce reprezintă nici mai mult, nici mai puțin, decât 0,78% nivel de toleranță (procent care rezultă din aplicarea regulii de trei simplă, unde 635 g reprezintă 100%, rezultă că 5 g reprezintă 0,78%). Față de cele anterior menționate, contestatorul nu înțelege cum poate justifica autoritatea contractantă această limită de 635 g, în sensul că, nu a stabilit limite la valori rotunjite, de exemplu 600 g sau 650 g.

Totodată, contestatorul arată că profilul transversal triunghiular al clupelor are o rezistență mai mare decât clupele dreptunghiulare, această rezistență rezultând din următoarele două particularități:

- forma geometrică a profilului (fiind demonstrat faptul că un profil triunghiular are o rezistență mai mare la îndoire decât un profil dreptunghiular);
- grosime pereților profilului (tocmai pentru că clupele cu profil triunghiular, prin construcție, sunt recunoscute ca fiind mai rezistente, se folosește și un material mai gros al pereților profilului transversal). Prin urmare, din moment ce s-a acceptat profil transversal triunghiular al clupeii, pentru a fi efectivă și reală această acceptare, ar trebui să se accepte în mod implicit și o eventuală greutate mai mare a clupeii.

În ceea ce privește inscripționarea clupelor, contestatorul arată că, din moment ce inițial, caietul de sarcini a stabilit cerințe în ceea ce privește inscripționarea specifice clupelor cu profil dreptunghiular, solicitându-se inscripționarea diferită a 3 fețe și din moment ce s-a acceptat modificarea caietului de sarcini prin acceptarea și a clupelor cu profil triunghiular, s-ar fi impus modificarea din oficiu a cerințelor caietului de sarcini, în așa fel încât cerința inscripționării să fie adaptată la posibilitățile reale de inscripționare, având în vedere că clupele cu profil triunghiular au doar două (iar nu trei) fețe inscripționabile.

Contestatorul apreciază că modul în care a procedat autoritatea contractantă în această procedură de atribuire, prin oferirea unor răspunsuri care nu îndeplinesc nici pe departe scopul și rezultatul legal de a clarifica/adapta cerințele din caietul de

sarcini, cu atât mai mult cu cât prin răspunsul la prima solicitare de clarificare a răspuns afirmativ, ceea ce a fost de natură a modifica substanțial caietul de sarcini, lărgindu-se gama produselor care pot fi oferite, este în flagrantă contradicție cu prevederile ale art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, încălcând, în mod special, principiul nediscriminării, al tratamentului egal al operatorilor economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică. Practic, prin răspunsurile care fac obiectul prezentei contestații, autoritatea contractantă a anulat în mod implicit prima clarificare, prin care a clarificat, caietul de sarcini, admitând ofertarea unui alt tip de clupe, care însă în mod obiectiv are alte caracteristici, care la modul obiectiv nu se încadrează în cerințele inițiale ale caietului de sarcini, cerințe care au fost „croite” exclusiv pentru clupe cu profil transversal dreptunghiular.

În final, față de considerentele expuse mai sus, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea actelor administrative ale autorității contractante care constituie obiectul prezentei contestații, cu consecința obligării acesteia la modificarea/adaptarea caietului de sarcini astfel încât acesta să fie în concordanță cu prevederile legale în materie și cu să existe consecvență între prima clarificare și cele subsecvente.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 14900/...-... Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 12763/21.08.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 25613/21.08.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca inadmisibilă a acesteia, din următoarele considerente:

- contestatorul a formulat nu mai puțin de 3 solicitări de clarificări, prima făcând-o chiar în termenul legal de contestare a prevederilor înscrise în caietul de sarcini, prin prezenta contestație, în mod real se încearcă chiar modificarea cerințelor din caietul de sarcini;
- demersul contestatorului de a uza de solicitări de clarificări, pentru ca în final să procedeze chiar la formularea unei contestații prin care urmărește modificarea cerințelor înscrise în caietul de sarcini, în precedent neformulând contestație în termenul legal împotriva prevederilor înscrise în caiet, denotă o stare de ambiguitate și de necunoaștere a prevederilor înscrise în O.U.G. 34/2006;

- pe de altă parte, chiar contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini în ceea ce privește greutatea și profilul obiectelor, indicând chiar el care ar trebui să fie aceste caracteristici, în condițiile în care în expunerea considerentelor contestației face vorbire despre alegerea selectivă de autoritatea contractantă a acestor criterii;
- potrivit art. 35, alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante; atâta timp cât prin cerințele înscrise în Caietul de sarcini de autoritatea contractantă, nu au fost solicitate greutăți fixe și un anumit profil, autoritatea contractantă consideră că nu s-au încălcat prevederile art. 35, alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum susține contestatorul;
- cu referire la riglele cu profil triunghiular (propus de contestator), autoritatea contractantă precizează că există posibilitatea inscripționării a trei fețe conform caietului de sarcini, respectiv: c.1. o față laterală cu scala gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din 2 cm în 2 cm; c.2. fața laterală opusă cu o scală gradată din cm în cm și o altă scală gradată din 4 cm în 4 cm, c.3. o a treia față opusă direcției brațelor, cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm, cu subdiviziune la fiecare 0,5 cm;
- prevederea referitoare la scala gradată din 4 cm în 4 cm, este justificată atâta timp cât „Normele tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării”, aprobate prin Ordinul 1651 din 31.10.2000, se admit și rotunjiri din 4 în 4 cm, în cazul prelucrării manuale a datelor la inventarierea arborilor de extras din arborete cu diametrul mediu mai mare de 30 cm, având un număr de arbori mai mare de 200;
- chiar dacă se iau în considerare alegerile contestatorului cu privire la faptul că un profil triunghiular este un obstacol în prezentarea ofertei, autoritatea contractantă consideră că susținerea este neîntemeiată în condițiile în care nu există nici un impediment ca toate cele trei fețe ale profilului triunghiular să fie inscripționate, făcând posibilă citirea acestora prin poziționarea profilului triunghiular cu baza orientată către operator, opus direcției brațelor clupeii;
- criticile contestatorului nu privesc răspunsurile formulate de autoritatea contractantă decât sub aparența unui interes manifestat care să conducă la posibilitatea formulării unei contestații care să vizeze în principal modificarea cerințelor înscrise în caietul de



sarcini, neatacat în termen, astfel încât se poate constata faptul că acesta nu mai are posibilitatea să conteste cerințele înscrise în caietul de sarcini, în termenul legal, chiar dacă uzează de subrefugii de natura celor arătate prin contestație - răspunsurile la solictările de clarificări, atâta timp cât nu a exercitat acest drept în termen de 5 zile de la publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 05.08.2014, la care a fost atașată documentația de atribuire; mai mult decât atât, prin răspunsurile transmise contestatorului și, publicate în SEAP, nu s-au modificat cerințele contestate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26134/29.08.2014, ... reprezentată convențional prin ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE, solicitând Consiliului respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă și nefondată.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. 26134/29.08.2014, depusă de ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

... susține că are calitatea de furnizor al produselor de tipul celor pentru care se organizează prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care își justifică interesul în formularea cererii de intervenție, prin intenția de a participa la procedură. Astfel, în calitate de viitor participant, înțelege să uzeze de dreptul său de a susține temeinicia caietului de sarcini, precum și temeinicia răspunsurilor la clarificări.

... consideră că ... în mod eronat și abuziv induce teza unor cerințe de natură tehnică restrictivă omițând să indice faptul că, în realitate cerințele tehnice de genul celor impuse prin documentația tehnică din speța de față, au fost solicitate uzual și de către celelalte Direcții Silvice din România.

În susținerea afirmațiilor sale, ... face referire la un alt caiet de sarcini, întocmit de către Direcția Silvică neamț, din care rezultă că inscripționarea riglei s-a solicitat a fi efectuată identic cu inscripționarea pe care acum o contestă ....

De asemenea, arată că:

- cerința privind inscripționarea pe trei fețe cu scalele de măsurare indicate de autoritatea contractantă la prezenta procedură este întâlnită și la alte proceduri de achiziție ale diferitelor filiale ... și reprezintă o cerință în acord cu normele interne ale ... - Ordinul nr. 1651/31.10.2000 - Normele tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării;

- cerința privind inscripționarea pe trei fețe având scalele de măsurare indicate de autoritatea contractantă poate fi îndeplinită de către ofertanții care au ales rigla gradată având profil în secțiunea transversală cu minim 3 laturi (triunghi).

Pe cale de excepție, ... invocă tardivitatea contestației, în sensul că deși contestatorul contestă răspunsurile la solicitările de clarificări având nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014, în realitate criticile vizează prevederi de natură tehnică din cadrul caietului de sarcini, ce au fost publicate încă din data de 05.08.2014. În acest sens, sunt și prevederile art. 78 și următoarele din OUG nr. 34/2006 și îndeosebi ale art. 1-2 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... precizează că nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini nu este solicitată o anumită formă a secțiunii transversale a profilului riglei gradate, fapt reconfirmat de autoritatea contractantă prin clarificările postate în SEAP.

În opinia intervenientului, soluțiile pe care le propune contestatorul pentru „remediarea” caietului de sarcini sunt simple alegații subiective și arbitrare. De asemenea, o altă teză eronată, este aceea că rigla cu profil transversal triunghiular ar permite inscripționarea doar pe două fețe deși, în realitate, rigla are trei fețe. Nici greutatea maximală și nici modul de inscripționare nu au ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, motiv pentru care, argumentele contestatorului sunt pur speculative și urmăresc exclusiv crearea condițiilor favorizante pentru admiterea unor produse improprii în procedura de achiziție, cu riscul utilizării defectuoase ulterioare și al afectării activității autorității contractante.

Prin adresa nr. 12826/01.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26204/01.09.2014, autoritatea contractantă transmite opinia sa cu privire la Cererea de Intervenție formulată de către ... precizând următoarele:

- referitor la tardivitatea invocată de ... în cererea de intervenție, autoritatea contractantă precizează că în punctul de vedere nr. 12763/21.08.2014 a dorit să evidențieze faptul că cele susținute de contestator, nu privesc răspunsurile la clarificări, decât sub aparența unui interes manifestat care să conducă la posibilitatea formulării unei contestații care să vizeze, în principal, modificarea cerințelor înscrise în caietul de sarcini, necontestat în termen;
- prin răspunsurile la solicitările de clarificări transmise către ... publicate și în SEAP, nu au fost modificate cerințele caietului de

sarcini, ci s-a adus la cunoștința operatorilor economici, că se acceptă clupe cu rigle, al căror profil transversal poate fi triunghiular, dreptunghiular sau orice alt profil, cu condiția respectării cerințelor caietului de sarcini publicat odată cu anunțul de participare nr. .../05.08.2014;

- cu privire la imposibilitatea de inscripționare a unei rigle cu profil triunghiular, invocată de către contestator, autoritatea contractantă precizează că în punctul de vedere nr. 12763/21.08.2014 a arătat: *„susținerea este neîntemeiată câtă vreme nu există nici un impediment ca toate cele trei fețe ale profilului triunghiular să fie inscripționate, făcând posibilă citirea acestora prin poziționarea profilului triunghiular cu baza orientată către operator, opus direcției brațelor clupei”*;

- afirmația intervenientului potrivit căreia: *„ (...) această (riglă) poate fi orientată astfel încât a treia față, având planul opus direcției brațelor (...) să fie orientată către operatorul care mănuieste instrumentul de măsură și nu către buștean”*, este în măsură să clarifice nelămurirea contestatorului cu privire la imposibilitatea de inscripționare a unei rigle cu profil triunghiular pe trei fețe, confirmând faptul că modul de inscripționare a riglei, solicitat prin caietul de sarcini, nu reprezintă un obstacol pentru posibilității ofertanți.

În final, ținând cont de cele anterior menționate, autoritatea contractantă apreciază că cererea de intervenție formulată de ... este întemeiată și în măsură să susțină o decizie, în urma căreia să fie respinsă contestația în cauză.

Prin adresa nr. 0568/AJ/02.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 26351/02.09.2014, ... transmite o completare a contestației, cu privire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă precum și față de cererea de intervenție formulată de ....

În preambul, contestatorul precizează că orice act procedural întocmit în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este temeinic și legal, formulat cu respectarea termenelor legale și a prevederilor legale ale actelor normative incidente în materie.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia „... a formulat nu mai puțin de 3 solicitări de clarificări, contestatorul menționează că într-adevăr a solicitat autorității contractante clarificări, cu respectarea prevederilor legale și în termenul de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv înainte de data de ... însă, deoarece prin răspunsul autorității contractante la prima solicitare de clarificări s-a

confirmat/clarificat faptul că este acceptată orice formă de profil pentru clupe (profil triunghiular, dreptunghiular ș.a.), astfel încât, în mod logic, se impunea adaptarea caietului de sarcini pentru ca orice operator economic să aibă în mod real posibilitatea de a depune o ofertă conformă, întrucât, cerințele din caietul de sarcini în forma dispusă de autoritatea contractantă sunt specifice numai clupelor forestiere cu profil dreptunghiular.

Deși primul răspuns la clarificări, a fost unul favorabil, contestatorul arată că din nefericire următoarele răspunsuri primite au fost cele care l-au determinat să depună contestație, deoarece interesul său este vătămat în mod evident prin restricționarea accesului la această procedură atâta timp cât cerințele din caietul de sarcini sunt menținute și nu sunt adaptate astfel încât, oricare operator economic să aibă libertatea de a depune oferte atât pentru clupe cu profil transversal dreptunghiular, dar și triunghiular. De asemenea, contestatorul susține că deși, s-a confirmat expres că sunt acceptabile și admisibile și clupele cu profil triunghiular, prin modul de inscripționare cerut de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, mod de inscripționare nemodificat ca urmare a solicitărilor clarificări, se restricționează accesul la procedură pentru operatorii economici care comercializează și intenționează să participe la procedură cu oferta de clupe cu profil triunghiular.

În ceea ce privește o altă procedură de atribuire similară, invocată de către intervenient, contestatorul apreciază că nu există nici o similitudine între respectiva procedură de achiziție organizată de Direcția Silvică Neamț și prezenta procedură de achiziție publică, pentru simplul fapt că la acea procedură de achiziție publică, ... a participat cu clupe forestiere cu profil dreptunghiular, nicidecum cu clupe forestiere cu profil triunghiular așa cum se va oferta în prezenta procedură.

În ceea ce privește tardivitatea introducerii contestației și a modificării caietului de sarcini, contestatorul subliniază că obiectul contestației îl constituie ultimele două răspunsuri la solicitarea de clarificări, respectiv răspunsul nr. 12673/12.08.2014 și răspunsul nr. 12695/14.08.2014, astfel că raportat la data la care acestea au fost comunicate, rezultă că termenul legal de 5 zile pentru introducerea contestației împotriva vreunui act al autorității contractante a fost respectat și nu poate fi vorba în niciun caz de încălcarea prevederilor legale ale OUG nr. 34/2006.

Referitor la tardivitatea modificării caietului de sarcini, contestatorul arată că în temeiul dispozițiilor legale ale art. 256<sup>1</sup> cât și a art. 256<sup>3</sup> din OUG 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 răspunsul la clarificări nr. 12641/11.08.2014 se încadrează în termenul legal, măsurile luate fiind puse la dispoziția tuturor participanților la această procedură de achiziție publică prin publicarea în SEAP și, cu atât mai mult, prin modificările aduse nu se restricționează accesul la procedură prin impunerea unor condiții limitative a formulării ofertelor, ci dimpotrivă, se lărgeste accesul la procedură, prin asigurarea posibilității reale de a participa la licitație cu produse admise de autoritatea contractantă corespunzătoare necesităților sale, astfel încât să poată participa mai mulți ofertanți, cu respectarea principiului de promovare a concurenței între operatorii economici.

Cu privire la interpretarea autorității contractante cât și a intervenientului, referitoare la termenul de 5 zile în care persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum se prevede de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cum că acesta ar curge de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, contestatorul consideră că este greșită, deoarece obiectul contestației constă în ultimele două răspunsuri la solicitările de clarificări, care s-au publicat în SEAP la data de 12.08.2014, respectiv 14.08.2014. Potrivit art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de 5 zile curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre un act al autorității contractante considerat nelegal; prin urmare, termenul de 5 zile așa cum se prevede de actul normativ menționat, curge ulterior datei publicării răspunsului nr. 12673/12.08.2014, precum și a răspunsului nr. 12695/14.08.2014, fiind avută în vedere la calculul acestui termen data de 12.08.2014, respectiv 14.08.2014 și nu de la data publicării documentației de atribuire, deoarece cele două înscrisuri cuprind răspunsul la solicitările de clarificări, constituind acte ale autorității contractante, considerate a fi nelegale, astfel că, ultima zi de contestare a măsurilor luate de autoritatea contractantă este data de 18.08.2014, respectiv 19.08.2014 prin raportare la data la care cele două răspunsuri s-au publicat în SEAP.

De asemenea, contestatorul menționează că într-adevăr, niciunul dintre răspunsurile contestate nu au modificat/adaptat caracteristicile tehnice referitoare la clupele forestiere din caietul de sarcini, astfel încât să fie în concordanță cu primul răspuns la

solicitarea de clarificări prin care s-a modificat cerința privind forma riglei, ceea ce, a adus o evidentă atingere intereselor ... prin păstrarea unor cerințe tehnice imposibil de a fi aduse la îndeplinire, fiind restricționat accesul la această procedură.

În privința posibilității legale de a se modifica caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, prin răspunsurile la clarificări, după cum rezultă din însăși prevederile legale invocate de intervenient, contestatorul subliniază că legea permite acest lucru, iar în speța de față, exista chiar obligația autorității contractante de a modifica caietul de sarcini ca urmare a solicitărilor de clarificări pentru a se asigura accesul efectiv la procedură pentru operatorii economici interesați să participe, cu clupe cu profil triunghiular, admise de autoritatea contractantă prin primul răspuns la clarificări nr. 12641/11.08.2014, când s-a menționat că se acceptă oricare din formele profiluri indicate de ... (inclusiv profilurile triunghiulare).

În privința specificațiilor tehnice ale clupelor forestiere impuse prin documentația de atribuire care se impun a fi modificate, respectiv masa (greutatea) și inscripționarea, contestatorul precizează că va răspunde la fiecare motiv invocat de atât de autoritatea contractantă, cât și de societatea ... în calitate de intervenient.

Referitor la dispozițiile legale ale art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatorul precizează că într-adevăr aceasta are dreptul legal de a întocmi documentația de atribuire prin impunerea unor specificații tehnice a produselor care urmează a fi achiziționate potrivit necesității acesteia, însă prin formularea actuală a caracteristicilor tehnice a clupelor forestiere și menținerea lor în continuare, se aduce atingere mai multor principii fundamentale din materia achizițiilor publice, printre care cea a promovării concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora, fiind evidentă parțialitatea autorității contractante și favorizarea unui anumit operator economic.

Așadar, contestatorul subliniază că nu contestă faptul că autoritatea contractantă are acest drept legal menționat anterior, dar acesteia îi revine deopotrivă și obligația legală ca, prin condițiile pe care le impune prin documentația de atribuire, să nu aducă atingere principiului de a nu restricționa participarea oricărui operator economic la procedura de atribuire, iar în cazul de față prin menținerea cerințelor tehnice privind masa (greutatea) clupelor

si inscripționarea acestora, încălcarea principiului este neîndoielnică. În acest sens, prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, sunt extrem de clare în sensul că autoritatea contractantă nu are 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.

Contestatorul consideră că prin inserarea cerinței tehnice în caietul de sarcini, referitoare la inscripționare și la greutatea clupelor de diferite dimensiuni, autoritatea contractantă a avut în vedere și a vizat în mod evident o singură / o anumită categorie de clupe forestiere, respectiv clupelor cu profil dreptunghiular produse de *Codimex*, de un anumit gramaj. În acest sens, contestatorul depune traducerea legalizată a Certificatului de verificare a clupelor forestiere produse de către CODIMEX din care se poate observa că la gramajul impus sau, cel puțin, stabilit ca limită maximă, se încadrează numai o anumită categorie de clupe forestiere, respectiv cele produse de societatea producătoare CODIMEX, ceea ce evidențiază subiectivismul autorității contractante la momentul redactării cerințelor tehnice din caietul de sarcini, deși pe piața comercială există mai multe tipuri de clupe forestiere, de diferite forme și gramaje, toate îndeplinindu-și scopul pentru care au fost produse, acela de instrumente de măsurare în domeniul forestier, multe dintre ele fiind chiar certificate de organisme internaționale în domeniul forestier, fiind verificate și atestate din punct de vedere tehnic, sub aspectul manevrabilității, lizibilității, stabilității, calibrării și a altor caracteristici tehnice. Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a putut indica motivul pentru care aceste cerințe se potrivesc necesităților sale; totodată, în privința manevrării și utilizării produselor, contestatorul consideră că motivul pentru care s-au acceptat oricare dintre formele profilului transversal al clupelor forestiere este acela că din punct de vedere al manevrabilității, nu există nicio diferență notabilă între clupele cu profil dreptunghiular și cele cu profil triunghiular, ambele fiind la fel de ușor de manevrat și de utilizat în scopul pentru care au fost produse, potrivit caracteristicilor tehnice specifice fiecăruia. Acest motiv este avut în vedere în principal cu privire la cerința referitoare la greutatea clupelor, deoarece susține acesta, cum deja a precizat, pe piață există diverse tipuri de clupe forestiere, iar majoritatea sunt verificate de organisme internaționale din domeniul forestier în privința criteriului manevrabilității, sens în depune ca probă la dosar, Certificatul de verificare și a Raportul de

verificare pentru clupele fabricate de un alt producător, respectiv GOTTLIEB NESTLE GMBH (/SRL), prin care se dovedește că și acest tip de clupe îndeplinește necesitatea autorității contractante ca produsul să fie unul manevrabil nu numai la greutatea impusă ci, și la valori care depășesc cu maxim 100 gr. valorile indicate în caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul arată că cea de a doua cerință adusă în atenția autorității contractante prin solicitarea de clarificări a constat în inscripționarea fețelor riglei clupelor forestiere, care de asemenea au fost menținute în mod nejustificat, cu aceeași consecință ca și în cazul cerinței referitoare la masă, respectiv de a crea incertitudine și de a se ajunge la declararea unor oferte ca fiind neconforme. Astfel, contestatorul consideră că argumentele aduse de autoritatea contractantă și de către intervenient, cum că ar exista posibilitatea de a inscripționa toate cele trei fețe ale clupelor forestiere cu profil triunghiular sunt pur teoretice pentru următoarele argumente:

- modalitatea de citire indicată de către autoritatea contractantă și susținută deopotrivă și prin cererea de intervenție depusă la dosarul cauzei: *„citirea acestora prin poziționarea profilului triunghiular cu baza orientată către operator, opus direcției brațelor clupeii”*, este exclusă, măsurarea neputându-se realiza în acest fel. Prevederile legale ale Ordinului nr. 1651/2000 privind aprobarea Normelor tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării arată foarte clar modul în care se efectuează corect măsurătorilor și cum trebuie poziționate clupele în operațiunea de măsurare; astfel, clupele trebuie așezate perpendicular pe axul arborelui, astfel încât să se realizeze trei puncte de contact ale clupeii cu arborele, la același nivel, citirea efectuându-se în timpul cât instrumentul este fixat pe arbore;

- atât în cazul clupelor cu profil dreptunghiular, cât și a celor cu profil triunghiular există o latură a riglei neinscripționată tocmai pentru motivul că aceasta este invizibilă operatorului în momentul manevrării acestora în practică, din moment ce prin fixarea instrumentului pe arbore este practic imposibil ca o latură a acestuia să poată fi citită;

- dacă prin absurd, pentru efectuarea măsurătorilor, s-ar poziționa clupa în modalitatea propusă de autoritatea contractantă, operatorul s-ar putea răni foarte ușor, datorită poziției incomode și nenaturale de măsurare prin poziționarea clupeii cu brațele înspre acesta în vederea măsurării obiectului, cu atât mai mult cu cât



măsurarea se face în pădure, pe terenuri accidentate și alunecoase în condiții de vreme improbabilă - ploaie, ninsoare).

Referitor la cerința inscripționării a unei fețe a riglei cu scala gradată din 4 cm în 4 cm, contestatorul menționează că Ordinul nr. 1651/2000, la care autoritatea contractantă face trimitere, nu impune această modalitate de inscripționare din 4 cm în 4 cm, ci o prevede ca o simplă opțiune, mai ales că Ordinul prevede o singură situație în care s-ar putea utiliza scala gradată din 4 cm în 4 cm, respectiv numai în cazul prelucrării manuale a datelor la inventarierea arborilor de extras din arborete cu diametru mediu mai mare de 30 cm, având un număr mai mare de 200. Măsurarea impusă de Ordin este la scală de 2 cm „*Rotunjimile utilizate în condiții de producție sunt de 2 cm*”. Așadar, rotunjirile din 4 în 4 cm., nu sunt obligatorii potrivit Ordinului nr. 1651/2000, această cerință găsindu-și justificare atâta timp cât, într-adevăr, aceasta răspunde necesităților reale ale autorității contractante, astfel încât să nu determine atât înlăturarea ofertelor depuse ca fiind neconforme, cât și blocarea fondurilor publice prin utilizarea acestora în mod neeficient.

Prin adresa nr. 0608/AJ/16.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27260/16.09.2014, ... transmite o completare a contestației, precizând următoarele aspecte:

- scala gradată din 4 cm și 4 cm nu este obligatorie, deoarece potrivit Ordinul nr. 1651/2000 pentru aprobarea Normelor tehnice privind evaluarea volumul de lemn destinat comercializării, măsurătorile cu clupa se efectuează cu scala din 2 în 2 cm. - Rotunjimile efectuate în condiții de producție sunt de 2 cm.;
- dacă la clupele cu profil dreptunghiular, unde pot fi inscripționare trei din cele patru fețe, pentru că una din fețe - cea dintre buștean în momentul efectuării măsurătorilor rămâne neinscripționată, pot fi solicitate alte scale, în afara celor obligatorii din 1 cm în 1 cm și din 2cm în 2 cm, la profilul triunghiular, unde sunt doar două fețe care pot fi inscripționate, este evident că scalele care trebuie solicitate sunt cele din 1 cm în 1 cm și din 2 cm în 2 cm;
- în condițiile în care autoritatea contractantă a acceptat oricare din profilurile clupelor forestiere existente pe piață, modificarea și adaptarea caietului de sarcini pentru a se putea participa în mod efectiv cu orice tip de profil al riglei se va face prin renunțarea la inscripționarea unei a treia fețe a riglei clupelor forestiere, în cazul celor cu profil triunghiular și renunțarea la inscripționarea cu scala gradată din 4 cm în 4 cm;

- având în vedere că cerința privind inscripționarea clupei cu o scală gradată din 4 cm în 4 cm nu este indispensabilă și pentru a se putea continua procedura de achiziție publică în condiții legale, contestatorul consideră că va fi necesară păstrarea cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei cu celelalte scale menționate în caietul de sarcini, care sunt obligatorii, potrivit legii și care pot acoperi eventuala necesitate a autorității contractante de a măsura din 4 cm în 4 cm, din moment ce una din fețele riglei are inscripționată scala gradată din 2 cm în 2 cm; drept urmare, scalele gradate care se vor utiliza vor fi mai întâi cele obligatorii, iar atunci când forma profilului clupelor forestiere permite inscripționarea mai multor fețe, se va putea solicita și inscripționarea cu alte scale gradate, pe lângă cele absolut necesare;

- astfel, contestatorul consideră că se impune renunțarea la inscripționarea unei fețe a clupei cu scala gradată din 4 cm în 4 cm, a cărei presupusă și eventuală necesitate poate fi acoperită prin scala gradată din 2 cm în 2 cm.

În consecință, pentru considerentele arătate în cuprinsul contestației, în răspunsul față de punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție a unui alt participant la procedură, precum și pentru cele precizate prin prezenta, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea actelor autorității contractante contestate, cu consecința obligării acestuia la modificarea/adaptarea caietului de sarcini, astfel încât să existe consecvență între prima clarificare și cele subsecvente, dar și să fie avute în vedere și respectate deopotrivă și dispozițiile legale din actele normative incidente.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... - ... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Instrumente de măsurat caracteristici dendrometice ale arborilor D.S.... cod CPV: 38410000-2 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 101.427,48 lei fără TVA

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul

va analiza cererea de intervenție depusă de ... împreună cu contestația formulată de ....

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că ... contestă caietul de sarcini, solicitând „modificarea cerințelor privind greutatea clupelor” și „modificarea cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei”, văzând că data depunerii contestației este 18.08.2014 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat și de către intervenienta ... Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin poștă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 18.08.2014, astfel cum rezultă de pe ștampila aplicată pe plic de către Oficiul Poștal ... a solicitat „*modificarea corespunzătoare a caietului de sarcini, în sensul:*

- *modificării cerințelor privind greutatea clupelor, așa cum sunt acestea prevăzute la lit. j) din caietul de sarcini, fie prin eliminarea lor, fie prin modificarea limitelor stabilite prin caietul de sarcini cu o marjă de cel puțin 300 g în plus față de greutatea indicată pentru fiecare tip de clupă;*
- *modificării cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei, în așa fel încât să fie clar că pentru clupele cu profil triunghiular, care au doar două fețe inscripționabile, se va renunța la una din scalele menționate în caietul de sarcini și, astfel, vor fi utilizate doar scalele de bază, începând cu subdiviziunile cele mai mici, respectiv de 0,5 cm, 14 cm și 2 cm, renunțându-se la scala de 4 cm, rezultând astfel, următoarea cerință pentru clupa cu profilul triunghiular:*
  - o *o față cu scală gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din 2 cm în 2 cm;*
  - o *o altă față cu scală gradată din 1 cm în 1 cm, cu subdiviziune la fiecare 0,5 cm; renunțându-se astfel la cerința:*
  - o *o a treia față cu o scală gradată din cm în cm și o altă scală gradată din 4 cm în 4 cm”*

Valoarea estimată fiind de 101.427,48 lei lei, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256<sup>2</sup> alin. (1) din aceeași ordonanță este de cel mult 5 zile începând cu ziua

următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, ..... - ... este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv cerințele din caietul de sarcini cu privire la greutatea clupelor și la inscripționarea fețelor riglei.

Contestația fiind depusă în data de 18.08.2014 și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 05.08.2014.

La data de 08.08.2014, contestatorul a înaintat autorității adresa nr. 0373/DV/08.08.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7421/11.08.2014 prin care solicită clarificarea următorului aspect: *„prin caietul de sarcini ați înțeles să impuneți ca profilul riglei să fie dreptunghiular sau dimpotrivă, profilul riglei poate fi și triunghiular ?”*

Prin adresa nr. 12641/11.08.2014 postată pe SEAP la orele 11:26 autoritatea contractantă îi comunică faptul că *„se acceptă oricare din profilul riglei mai sus menționat, cu respectarea celorlate cerinte din caietul de sarcini”*.

Ulterior, la data de 11.08.2014 (după 6 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire și implicit a caietului de sarcini), contestatorul a înaintat autorității contractante adresa nr. 0377/DV/11.08.2014 înregistrată sub nr. 7451/12.08.2014 prin care invocă faptul că în stabilirea cerințelor din caietul de sarcini cu privire la greutatea clupelor au fost încălcate prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 solicitând fie înlăturarea cerințelor restrictive privind gramajul, fie modificarea limitelor stabilite cu o marjă de cel puțin 300 gr în plus față de greutatea indicată.

Prin adresa nr. 12673/12.08.2014 postată pe SEAP la orele 14:14 autoritatea contractantă comunică faptul că *„se vor accepta numai produse ce respectă cerințele din caietul de sarcini”*.

Ulterior, la data de 13.08.2014 (după 8 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire și implicit a caietului de sarcini) contestatorul a înaintat autorității contractante adresa nr. 0381/DV/13.08.2014 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7545/14.08.2014 prin care solicită autorității contractante să adapteze caietul de sarcini privind caracteristicile tehnice ale clupeii prin înlăturarea cerinței privind existența unei a treia laturi și inscripționarea cu scala gradată din cm în cm și din 4 cm în 4 cm în cazul clupelor cu profil triunghiular.

Prin adresa nr. 12695/14.08.2014 postată pe SEAP la data de 14.08.2014 orele 16:28, autoritatea contractantă comunică „se vor accepta clupe cu orice profil transversal al riglei, cu condiția respectării cerințelor din caietul de sarcini (...) se admit și rontunjiri din 4 în 4 cm, în cazul prelucrării manuale a datelor la inventarierea arborilor de extras din arborete cu diametrul mediu mai mare de 30 cm, având un număr de arbori mai mare de 200”.

Analizând conținutul ultimelor două adrese emise de către contestator, respectiv adresa nr. 0377/DV/11.08.2014 și nr. 0381/DV /13.08.2014 coroborat cu prevederile legale în vigoare, Consiliul urmează să le califice ca fiind notificări în temeiul prevederilor art. 256<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și nu solicitare de clarificări în temeiul prevederilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece contestatorul a înțeles în mod evident cerințele autorității contractante motiv pentru care a solicitat adaptarea caietului de sarcini fie prin modificarea respectivelor cerințe tehnice fie prin înlăturarea acestora și nu clarificarea/lămurirea/explicarea acestora.

Așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere a pretinselor încălcări, răspunsurile formulate fiind clare, în sensul că trebuie respectate „cerințele caietului de sarcini”.

Ca urmare a acestor răspunsuri la notificările depuse la autoritatea contractantă, ... a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În preambulul contestației, contestatorul menționează „explicit” că aceasta este îndreptată împotriva „răspunsurilor la solicitările de clarificări (...) nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/ 14.08.2014” solicitând „modificarea cerințelor privind greutatea clupelor astfel cum acestea sunt prevăzute la lit. j) din caietul de sarcini (...) și modificarea cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei”.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele tehnice pe care le reclamă (caietul de sarcini) la data de 05.08.2014.

Conform art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 05.08.2014, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care face parte integrantă și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, rezultă așadar, ca data de 05.08.2014 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor tehnice cuprinse în caietul de sarcini, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 18.08.2014.

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, respectiv „modificarea cerințelor privind greutatea clupelor” și „modificarea cerințelor privind inscripționarea fețelor riglei”, este 05.08.2014, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 18.08.2014, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării informațiilor cuprinse în caietul de sarcini postată în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresele nr. 0373/DV/08.08.2014, nr. 0377/DV/11.08.2014 și nr. 0381/DV/13.08.2014), prin care ... a cerut clarificări cu privire profilul riglei, înlăturarea / modificarea cerințelor privind gramajul și înlăturarea cerințelor privind existența uneia a treia laturi și inscripționări, autoritatea contractantă formulând răspunsuri, prin adresele nr. 12641/11.08.2014, nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva cerințelor din caietul de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o notificare făcută în temeiul prevederilor art. 256<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 sau o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 78 din același act normativ, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul „*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 răspunsului la solicitările de clarificări/la notificarea formulată în temeiul art. 256<sup>1</sup> din ordonanță, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări/notificările cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări/formularea unei notificări la care autoritatea contractantă

a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

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 au formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile autorității contractante, respectiv adresele nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014 (împotriva cărora contestatorul a depus contestației), rezultă că autoritatea contractantă a menționat în mod expres că „se acceptă numai produse ce respectă cerințele caietului de sarcini”.

Prin răspunsul nr. 12641/11.08.2014 autoritatea contractantă acceptă și profilul dreptunghiular și cel triunghiular, însă precizează în mod expres faptul că trebuie respectate celelalte cerințe din caietul de sarcini.

Având în vedere prevederile art. 256<sup>2</sup> raportat la art. 78 și art. 256<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, prin cererea de clarificare/notificarea formulată la o documentație de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele stabilite de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 256<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006, „înainte de a se adresa instanței competente, persoana vătămată notifică autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza instanța judecătorească competentă. Dispozițiile art. 205 și 256<sup>2</sup> rămân aplicabile” astfel notificările nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu au formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă de drept procedura astfel cum prevede art. 256<sup>1</sup> alin. (2) din același act normativ.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări sau notificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din caietul de sarcini, încă de la data publicării ei – 05.08.2014 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificare 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 notificări formulate ele însele la distanțe de 6 și respectiv 8 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini, operatorul economic

ar putea să conteste ulterior clauzele din caiet, invocând curgerea termenului de la răspunsurile primite la propriile notificări.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 alin. (1) C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declara că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini, acesta 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 caietului de sarcini și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica 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 caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat notificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice. 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 nr. 12673/12.08.2014 și nr. 12695/14.08.2014, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat, autoritatea nu aduce modificări la informațiile cuprinse în documentația de atribuire.

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 caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.



Mai mult anularea răspunsurilor la clarificări și obligarea autorității contractante de a clarifica corespunzător întrebările contestatorului, în această etapă a procedurii, nu poate produce niciun efect juridic asupra cerințelor tehnice din cadrul caietului de sarcini, având în vedere faptul că aceste cerințe au fost expres stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire – caietul de sarcini, cerințe care prin necontestarea lor în termenul legal și-au dobândit forța obligatorie atât față de autoritatea contractantă cât și față de operatorii economici interesați.

Consiliul nu va lua în soluționare nici alegația contestatorului cu privire la faptul că „*prin răspunsul autorității contractante la prima solicitare de clarificare ni s-a confirmat /clarificat faptul că este acceptată orice formă de profil pentru clupe (...) în mod logic se impunea adaptarea caietului de sarcini*” având în vedere faptul că potrivit prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 autoritatea contractantă are doar obligația de a răspunde strict, clar, complet și fără ambiguități la solicitările operatorilor economici și nu de a face supoziții cu privire la alte nemulțumiri ale acestora.

În cadrul tuturor răspunsurilor formulate, autoritatea contractantă a subliniat faptul că se acceptă orice profil cu condiția respectării celorlalte cerințe din caietul de sarcini, deci implicit cu cerințele contestate prin prezenta.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și de către intervenienta ... și pe cale de consecință va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu ..... - ... 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**

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzeci) pagini.