



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

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

## DECIZIE

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

**Data: ...**

Prin contestația nr. 37703/14.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., strada ..., nr. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CUI RO ..., împotriva răspunsului la clarificări nr. 124564/11.09.2015, emis de către SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., B-dul ..., nr. ..., județul ..., cod poștal: .., în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reparații capitale în Secția de gastroenterologie din Spitalul Județean de Urgență ...”, cod CPV: 45453000-7, s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la ... restrictive și nelegale din caietul de sarcini; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după ..., cu respectarea principiului tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității; anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 124564 publicat pe SEAP la data de 11.09.2015 și în consecință, obligarea autorității contractante la ... nelegale, astfel încât acestea să fie puse în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor”* .

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

**DECIDE:**

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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. 37703/14.09.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17620/14.09.2015, depusă de către SC ... SRL, împotriva răspunsului la clarificări nr. 124564/11.09.2015, emis de către SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reparații capitale în Secția de gastroenterologie din Spitalul Județean de Urgență ...”, cod CPV: 45453000-7, s-a solicitat: *„obligarea autorității contractante la ... restrictive și nelegale din caietul de sarcini; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după ..., cu respectarea principiului tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității; anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 124564 publicat pe SEAP la data de 11.09.2015 și în consecință, obligarea autorității contractante la ... nelegale, astfel încât acestea să fie puse în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.”*

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 9392/...-.../15.09.2015, 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. 12791/18.09.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 18168/21.09.2015, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației, în temeiul dispozițiilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- data publicării documentației în SEAP este ..., iar contestația a fost depusă în data de 14.09.2015, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (1), lit. b) din OUG nr. 34/2006: „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii

- dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”;
- potrivit prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din OUG nr. 34/2006: „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;
  - petentul a transmis solicitarea de clarificări la data de 10.09.2015, după expirarea termenului de 5 zile de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire publicată în SEAP (...), deși este clar, că prin această solicitare a contestat conținutul documentației de atribuire, solicitând ... impuse de către de către autoritatea contractantă, specificații pe care le consideră restrictive și nelegale;
  - prin răspunsul la clarificări, nu s-a modificat documentația de atribuire, iar acest răspuns nu îl poate repune pe contestator, în termenul legal de contestare a documentației de atribuire prevăzut de art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

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

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reparații capitale în Secția de gastroenterologie din Spitalul Județean de Urgență ...”, cod CPV: 45453000-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de ..., invitația de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității depunerii contestației.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că SC ... SRL contestă documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini și nu adresa de răspuns clarificări nr. 124564/11.09.2015, văzând că data depunerii contestației este 14.09.2015 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG 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, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin fax la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 14.09.2015, contestatorul a solicitat: *„obligarea autorității contractante la ... restrictive și nelegale din caietul de sarcini; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după ..., cu respectarea principiului tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității; anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 124564 publicat pe SEAP la data de 11.09.2015 și în consecință, obligarea autorității contractante la ... nelegale, astfel încât acestea să fie puse în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor”*.

Valoarea estimată fiind cuprinsă între: 1.799.110 – 1.990.657 lei, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG 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, și nu adresa de răspuns clarificări nr. 124564/11.09.2015, respectiv contestă cerințele din caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice solicitate.

Contestația fiind depusă în data de 14.09.2015 și, calculând termenul legal în care SC ... SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

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

La data de 10.09.2015 (după 6 zile de la luarea la cunoștință despre conținutul caietului de sarcini), contestatorul a înaintat autorității contractante înscrisul intitulat „solicitare clarificări” nr. 37625/10.09.2015 prin care solicită *„eliminarea acestei cerințe (n.n. formularele F5, fișele tehnice nr. 1, nr. 2 și nr. 3 din categoria de lucrări instalații Fluide Medicale, caracteristicile prizelor de gaze medicale) deoarece este restrictivă și împiedică participarea ofertanților la procedura de achiziție publică”*.

Analizând conținutul acestei adrese, coroborat cu prevederile legale în vigoare, Consiliul urmează să le califice ca fiind notificare în temeiul prevederilor art. 256<sup>1</sup> din OUG nr. 34/2006 și nu solicitare de clarificări în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006.

La data de 11.09.2015, prin adresa nr. 124564, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de mai sus, astfel: *„se va studia cu atenție Formularul F5, în care se specifică în mod clar „realizat din cupru antimicrobian cu puritate 99,999% sau echivalent”, ceea ce înseamnă că pot fi oferite materiale metalice similare care să aibă certificate de calitate din care să reiasă cele scrise mai sus, precum și prezentare de mostre”*.

Ca urmare a acestui răspuns la notificarea depusă la autoritatea contractantă, SC ... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată cu nr. 17620/14.09.2015, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

În cuprinsul contestației, contestatorul solicită „explicit”: *„obligarea autorității contractante la ... restrictive și nelegale din caietul de sarcini; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după ..., cu respectarea principiului tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității”*

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele tehnice din caietul de sarcini la data de ....

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 ..., 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> și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, rezultă, așadar, că data de ... 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 14.09.2015.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este ..., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 14.09.2015, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării caietului de sarcini, sub aspectul incomplet al cerințelor tehnice, postat în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (notificarea nr. 37625/10.09.2015), prin care SC ... SRL a cerut eliminarea cerinței tehnice, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor 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 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 a formulat în termen contestația la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la notificarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă a reiterat prevederile caietului 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 tehnice impuse de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

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 această notificare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat în termen contestația 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 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 – ... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea 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 unei notificări formulate ea însăși la distanță de 6 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele tehnice din cadrul caietului de, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria notificare.

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

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară 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 din documentația

de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire 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 sau incomplet întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat notificarea. Opțiunea modificării/completării 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/completări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. 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 răspunsul nr. 124564/11.09.2015, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea a specificat că *„se va studia cu atenție Formularul F5, în care se specifică în mod clar „realizat din cupru antimicrobian cu puritate 99,999% sau echivalent, ceea ce înseamnă că pot fi oferite materiale metalice similare care să aibă certificate de calitate din care să reiasă cele scrise mai sus, precum și prezentare de mostre”*.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că solicitarea contestatorului nu are ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, aceasta fiindu-i clară acestuia, ci eliminarea ei, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță pe calea contenciosului administrativ, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele tehnice sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita *„clarificări”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul

de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din caietul de sarcini sau considera că acestea sunt incomplete, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

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 iar pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) file.