

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2549/C11/2873

Data: 30.10.2023

Prin contestația nr. 170/11.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55760/11.10.2023, formulată de SRL, cu sediul în, Comuna Mogoșoaia, Șoseaua București - Tîrgoviște nr. 12A, Corp A, et. 2, Corp C, județ, având CUI RO .., înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de ..., în cadrul licitației deschise organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare Contract de furnizare echipamente și resurse tehnologice digitale pentru unitățile de învățământ și echiparea laboratoarelor de informatică din unitățile de învățământ profesional și tehnic (IPT) în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ din", anunț de participare nr. CN1059532/14.09.2023, s-a solicitat obligarea autorității contractante la, conform celor arătate în cuprinsul contestației, iar în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin încheierea nr. 2917/C11/2873 din 16.10.2023, Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii formulata de SRL prin contestația sa.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea, în preambul, arată că, prin caietul de sarcini, se solicită în perioada de garanție și servicii de mentenanță preventivă, cu o frecvență la 6 luni. Arată că prin solicitarea de clarificare nr. 159 din data de 29.09.2023 a cerut autorității contractante clarificări cu privire la

acest aspect, după cum urmează: dacă se dorește și achiziția acestui serviciu, să se procedeze la actualizarea în consecință a documentației de atribuire, însă dacă se doresc doar informații generale, acest serviciu urmând a face obiectul unui contract separat și să se precizeze în mod clar.

Prin răspunsul consolidat fără nr. de înregistrare, publicat în SEAP în data de 06/10/2023, autoritatea contractantă a precizat că acest serviciu, cu o frecvență la 6 luni face obiectul prezentului contract de achiziție publică, dar a refuzat actualizarea documentației de atribuire, așa cum impune Ordinul nr. 1554 din 17 august 2023 privind aprobarea structurii și conținutului documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse.

Apreciază, în acest context, că refuzul nejustificat al autorității contractante de a îndeplini obligațiile ce îi incumbă prin lege o îndreptățește la acest demers.

Invocă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și arată că pentru asigurarea unui cadru de drept cu privire la organizarea oricărei proceduri de atribuire, se impun o abordare și interpretare integrată, coroborată a principiilor ce guvernează achizițiile publice deoarece: nediscriminarea impune asigurarea unei concurențe reale și normale, ca urmare a impunerii unor condiții egale de participare la competiție a tuturor potențialilor ofertanți. Acest principiu se completează și intercondiționează cu tratamentul egal, potrivit căruia toți participanții la competiție urmează să fie supuși acelorași reguli, cerințe/criterii de calificare și evaluare.

Apreciază că recunoașterea reciprocă este principiul care asigură libera circulație a mărfurilor și serviciilor pe o piață unică europeană. Potrivit acesteia, toate produsele, serviciile și lucrările oferite în mod licit sunt recunoscute pe piața Uniunii Europene, că toate diplomele, certificatele și alte documente emise în țările membre ale Uniunii Europene sunt recunoscute prin echivalare cu cele solicitate la nivel național. Acest principiu condiționează tratamentul egal, fără de care, regulile și cerințele de selecție/calificare nu pot fi respectate și aplicate în egală măsură tuturor participanților la procedura de achiziție publică.

Transparența, înseamnă aducerea la vedere a procedurii de achiziție publică, prin asigurarea accesului la toate informațiile referitoare la aplicarea procedurii. Acest lucru impune publicitate, informarea în mod egal a tuturor participanților la procedură asupra clarificărilor, accesul liber la documentele care sunt de interes public, din dosarul achiziției publice. Nerespectarea acestui principiu aduce atingere și principiilor nediscriminării și tratamentului egal, cu consecințe asupra rezultatului procedurii și implicit a încredințării contractului de achiziție publică.

Proportionalitatea este strâns legată de tratamentul egal și potrivit acesteia, în stabilirea condițiilor minime de selecție /calificare, atunci când se impun cerințe nejustificate în raport cu complexitatea

contractului de achiziție publică, poate conduce la distorsiuni în atribuirea contractului de achiziție publică. Asumarea răspunderii presupune implicarea în procesul achiziției publice a unor persoane responsabile, profesioniste, imparțiale și independente care să respecte toate principiile și regulile achizițiilor publice în luarea celor mai bune decizii privind atribuirea contractelor de achiziție publică, astfel încât fondurile publice să fie utilizate cu mare eficiență.

Subliniază că obiectivul urmărit prin respectarea principiilor achizițiilor publice este asigurarea eficienței utilizării fondurilor publice. Scopul final urmărit într-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică este acela de a ne asigura că fondurile publice alocate vor fi cheltuite cu maximă eficiență, prin aplicarea cu corectitudine a regulilor, ca urmare a respectării principiilor care guvernează achizițiile publice. Acest lucru este posibil numai dacă principiile vor fi respectate în totalitate, în interdependență și intercondiționarea lor, după principiul „*totul sau nimic*”.

Face trimitere și la dispozițiile art. 3 din Legea nr. 98/2016 și arată că, contractul de achiziție publică este un contract sinalagmatic prin care în schimbul livrării de produse, prestării de servicii sau execuției de lucrări, autoritatea contractantă plătește un preț. Doctrina a stabilit că un contract sinalagmatic se prezumă încheiat la momentul receptării acceptării de către ofertant. În cadrul procedurii de achiziție publică, cel care are inițiativa lansării procedurii nu este ofertantul (operatorul economic), ci Autoritatea contractantă care face apelul sau chemarea la ofertă, materializată în terminologia Legii 98/2016 în anunțul sau invitația de participare. Calitatea de ofertă aptă să conducă la încheierea unui contract o au doar ofertele admisibile ale operatorilor economici, dintre care, în urma aplicării criteriului de atribuire se va desemna oferta câștigătoare. Comunicarea rezultatului procedurii realizează transmiterea acceptării către ofertant. Momentul receptării acestei comunicări echivalează cu formarea acordului de voință și nașterea contractului de achiziție publică, argumentează contestatoarea, cu mențiunea că, în speță, sunt aplicabile prevederi derogatorii.

Astfel, legiuitorul a impus autorității contractante un comportament riguros în întocmirea documentației de atribuire, iar ofertanții trebuie să fie responsabili privind modul de întocmire și depunere a ofertei corelativ cu obligația de a respecta complet specificațiile și cerințele minime și obligatorii.

În continuare, detaliază motivele pentru care susține că, caietul de sarcini conține cerințe cu privire la un serviciu al cărui cost, nu a fost luat în calculul valorii estimate, conform rigorilor impuse prin cadrul legal incident, nu este prevăzut la nivelul formularului de ofertă financiară, cum impune ordinul la care face referire, iar aceste aspecte fiind de natură a lipsi de transparență prezenta procedură, crează premisele unei

lacune concurențiale în cadrul prezentei proceduri și premisele expunerii la riscuri în execuție

Pe de o parte, arată că după cum reiese din detalierea valorii estimate, aceasta cuprinde exclusiv valoarea produselor ce urmează a se achiziționa. De asemenea, modelul de propunere financiară este în consecință, conține linii și detalieri exclusiv pentru echipamentele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Pe de altă parte, subliniază că răspunsul consolidat confirmă serviciul de mentenanță preventivă cu frecvență la 6 luni ca fiind parte din obiectul prezentului contract de achiziție publică, dar se refuză actualizarea modelului de propunere financiară, așa cum se impune prin Ordinul nr. 1554/2023.

Raportat la caracterul normei legale la care face referire, înțelege să arate că aceasta este una imperativă, în sensul că impune destinatarului, în cazul de față, ..., o conduită de la care nu se poate abate, nu este opțională.

Subliniază că autoritatea contractantă insistă pe necesitatea calității serviciilor cu ocazia justificării impunerii unor standarde a căror necesitate este discutabilă, dar pe care nu o mai poate dezbate la acest moment, acordă 20 de puncte pentru extinderea perioadei inițiale de garanție de 2 ani, ceea ce presupune deja o cuantificare minimă a serviciului e mentenanță preventivă de 4 intervenții. Ordinul 1554/2023 impune cuantificarea operațiunilor accesorii și este lipsit de echivoc că trebuie să fie consecventă și transparentă și să actualizeze modelul de ofertă financiară în deplin acord cu Ordinul invocat și cu propria necesitate.

În măsura în care serviciul de mentenanță nu a fost luat în calcul la stabilirea valorii estimate, se impune anularea prezentei proceduri de atribuire și reluarea acesteia în deplin acord cu legislația aplicabilă.

Prin adresele nr. 55994/2873/C11/12.10.2023 și nr. 55995/2873/C11/12.10.2023, în temeiul prevederilor art. 15 alin. (1) și 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației invocată din oficiu, raportat la data publicării documentației de atribuire, respectiv data de 14.09.2023 și data depunerii contestației, 11.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 55760/11.10.2023, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56287/13.10.2023, și arată că obiectul contestației nu îl constituie documentația de atribuire, ci refuzul nejustificat al autorității contractante de a face o acțiune la care este obligată conform legii.

Însă, susține că potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, dreptul la remedii îl are orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri

poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Susține că așa cum a arătat prin contestația formulată, prin răspunsul consolidat fără nr. de înregistrare, publicat în SEAP în data de 06.10.2023, autoritatea contractantă a clarificat cerința privind serviciul de mentenanță preventivă, dar a refuzat actualizarea formularului de propunere financiară, așa cum impune Ordinul nr. 1554 din 7 august 2023 privind aprobarea structurii și conținutului documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse.

Față de situația expusă, arată că nu cerința privind serviciul de mentenanță preventivă este obiect la contestației, ci refuzul autorității, de altfel nejustificat, de a pune în aplicare un act normativ obligatoriu. Iar, data la care a luat la cunoștință de acest refuz este data de 06.10.2023.

Solicită respingerea excepției tardivității invocată din oficiu și să se procedeze la soluționarea pe fond a cauzei cu luarea în considerare a aspectelor detaliate inițial în motivare.

Punctul de vedere al autorității contractante a fost transmis prin adresa nr. 103855/17.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 57181/18.10.2023. Autoritatea contractantă consideră tardivă acțiunea SRL, de contestare a documentației de atribuire.

Având în vedere data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv, înregistrarea la Consiliu sub nr. 55760/11.10.2023, a contestației, invocă tardivitatea acesteia, fapt care conduce, în opinia autorității contractante, la respingerea ei.

Referitor la motivele de contestare, le apreciază ca nefondate, neîntemeiate pentru considerentele expuse în continuare.

Potrivit prevederilor legale în vigoare, în urma primirii de propuneri în cadrul unei solicitări de clarificare, autoritatea contractantă are posibilitatea de a accepta sau de a respinge propunerile respective, în funcție de natura propunerilor primite și cu luarea în considerare a cerințelor minime cuprinse în documentele achiziției și a obiectivului final urmărit. Astfel, în cazul de față, autoritatea contractantă a decis menținerea cerințelor minime și obligatorii din caietul de sarcini, tocmai pentru a nu da curs unor propuneri care ar fi putut crea un avantaj competitiv vreunui dintre ofertanți, în defavoarea altor ofertanți.

Prin formularea prezentei contestații și prin suspendarea procedurii de achiziție, contestatorul a generat o întârziere a implementării proiectului în cauză.

Autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul contestației, contestatoarea susține că prin includerea în cadrul prezentului proiect a serviciilor de mentenanță, ar urmări utilizarea în mod inefficient fondurile

publice, și susține că ar trebui organizată o altă procedură în acest sens. Apreciază că prin această critică se tinde la obținerea unei majorări a bugetului prezentei proceduri sau pentru organizarea unei alte proceduri care să aibă ca obiect achiziționarea de servicii de mentenanță și suport în contradicție cu ce a afirmat că nu s-ar utiliza eficient fondurile publice și că tocmai o majorare de buget ar fi în defavoarea autorității contractante.

Autoritatea contractantă susține că a respectat în totalitate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum impune art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare și a răspuns solicitărilor de clarificări depuse atât de către SRL, ..., cât și de către alți ofertanți, a demonstrat disponibilitate și transparență, procedura de achiziție inclusiv documentația a fost publicată inclusiv în JOUE, a răspuns punctual la toate solicitările de clarificări în spiritul principiilor din materia achizițiilor publice cu respectarea legislației incidente.

Autoritatea contractantă arată că a respectat întocmai principiile ce stau la baza achizițiilor publice și a întocmit bugetul prezentei proceduri în conformitate cu nevoile sale urmărind în acest sens și tendințele pieței de specialitate realizând în acest sens studii de piață pentru stabilirea celei mai oportune soluții.

Având în vedere obiectul contractului, cerințele de calitate, scopul pentru care va fi atribuit contractul precum și condițiile de finanțare ale proiectului, autoritatea contractantă a avut în elaborarea documentației aprobată și postată în SEAP, un comportament riguros care a demonstrat claritate și precizie în privința cerințelor, cât și proporționalitate și justețe.

Susține că a transmis spre avizare către Autoritatea pentru Digitalizarea României documentația tehnică pentru obținerea avizului tehnic. În acest sens, Comitetul Tehnico-Economic pentru Societatea Informațională a emis Avizul pozitiv nr. 1061CTE/18.08.2023.

Menționează că nu este de acord cu critica SRL, potrivit căreia a demonstrat lipsă de transparență în prezenta procedură, lacună concurențială sau expunere la riscuri în execuție pentru faptul că nu a fost luat în calculul valorii estimate, activitatea de mentenanță corectivă și că această activitate nu se regăsește la nivelul formularului de ofertă. Autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini și activitatea de mentenanță preventivă, în contextul prezentării unei garanții a produselor solicitate și furnizate de 2 ani, respectând responsabilitățile și cerințele incluse în caietul de sarcini pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate contractului.

Menționează că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, printre activitățile ce trebuie asigurate de Furnizor constau în: asigurarea, după caz a mentenanței și remedierea defectiunilor în perioada de garanție a produselor.

Așa cum s-a menționat și în punctul de vedere anterior transmis (nr. 102681/13.10.2023 către SRL și punctul de vedere CNSC nr. 102689/13.10.2023) în conformitate cu cerințele din Documentația de atribuire, activitatea de mentenanță în perioada de garanție, trebuie înțeleasă ca totalitatea operațiunilor de întreținere și reparație ale unei dotări care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, la intervale regulate cu scopul de a asigura funcționarea optimă a dotării, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare.

Contractantul trebuie să efectueze mentenanța dotărilor furnizate la fiecare 6 luni în perioada de garanție. Operațiunile care trebuie efectuate de contractant pentru fiecare intervenție sunt: verificarea integrității fizice și a funcționalității, verificarea tuturor componentelor interrelaționate, verificarea și curățarea dotărilor conform instrucțiunilor specifice de service și mentenanță ale dotării respective.

Contractantul este responsabil pentru realizarea operațiunilor de mentenanță în conformitate cu cerințele stabilite de către producătorul dotării, precum și așa cum au fost agreeate de părți (a se vedea paragraful anterior) și stipulate prin contract. Citează în sensul - „mentenanța preventivă trebuie să includă toate costurile aferente reviziei, inclusiv forța de muncă, și altele asemenea. Mentenanța preventivă a echipamentelor în perioada de garanție nu include costuri pentru beneficiarul – plătitor”.

Înainte de efectuarea operațiunilor de mentenanță, contractantul comunică autorității contractante lista operațiunilor mentenanță care trebuie efectuate. În funcție de disponibilitatea locației unde este instalat produsul, aduce la cunoștință că este posibil ca mentenanța să se realizeze în afara orelor normale de lucru sau la sfârșit de săptămână și/sau în sărbători legale. Orele de lucru normale ale autorității contractante sunt 8 - 16 de luni până vineri inclusiv.

Operațiunile de mentenanță care necesită o oprire a produsului se efectuează în afara orelor normale de activitate. Datele exacte vor fi agreeate cu autoritatea contractantă. Mentenanța trebuie să acopere toate costurile aferente intervenției, inclusiv forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea.

Operațiunile de mentenanță trebuie efectuate în condiții de securitate cu protejarea adecvată a personalului care efectuează mentenanță și a altor persoane prezente la locul unde are loc intervenția, Contractantul fiind pe deplin responsabil de asigurarea acestor condiții personalului propriu de intervenție.

După fiecare intervenție, contractantul trebuie să efectueze teste de funcționare ale produsului."

Subliniază că serviciile de mentenanță și suport, în perioada de garanție, așa cum este menționat în cadrul documentației de atribuire, vor fi asigurate de ofertantul declarant câștigător, costul aferent acestor servicii fiind un cost direct suportat de către ofertant, acesta nefiind generator de alte costuri adiacente.

Având în vedere garanția produselor furnizate, cantitatea și calitatea echipamentelor solicitată și scopul proiectului, autoritatea contractantă consideră necesar ca eventualul contractant să asigure din 6 în 6 luni și mentenanța echipamentelor oferite pe perioada lor de garanție, respectiv de 2 ani, atât timp cât s-a cerut un nivel înalt de

calitate și performanță, fără a primi sume suplimentare pentru activitatea de mentenanță.

Concluzionează în sensul că, având în vedere faptul că:

- SRL a depus contestație la CNSC la un termen care excede prevederilor Legii nr. 101/2016, art. 8 (în data de 11.10.2023, termen care raportat la art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 este considerat tardiv);

- data depunerii ofertelor în SEAP a fost 16.10.2023, ora 15,00;

- numărul de ofertanți înscriși la data suspendării procedurii-licitație deschisă - 9 înscriși;

- nu au fost primite solicitări de anulare, suspendare sau contestare a cerințelor autorității contractante de către alți ofertanți înscriși la procedură, autoritatea contractantă înțelege că, în acest caz, ... SRL a dorit o amanare a datei de depunere a ofertei, pentru acest motiv considerând oportun a contesta, în fapt, documentația de atribuire având ca și consecință întârzierea în implementarea unui proiect cu fonduri atrase prin program de finanțare.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 201.940,51 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar:

- recipisa de consemnare nr. 209591471/1 din data de 12.10.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 35.000,00 lei;

- recipisa de consemnare nr. 209626296/1 din data de 24.10.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 166.940,51 lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Contract de furnizare echipamente și resurse tehnologice digitale pentru unitățile de învățământ și echiparea laboratoarelor de informatică din unitățile de învățământ profesional și tehnic (IPT) în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ din”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1059532 din 14.09.2023. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Prin adresa nr. 159 din 29.09.2023, ... SRL a solicitat autorității contractante clarificări și măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire.

Prin adresa postată în SEAP în data de 06.10.2023, autoritatea contractantă a răspuns demersului SRL.

În urma primirii răspunsului achizitoarei din data de 06.10.2023, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând obligarea autorității contractante la, conform celor

arătate în cuprinsul contestației, iar în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Ca o primă chestiune, Consiliul constată că, deși aparent autoarea contestației este nemulțumită de răspunsul achizitoarei la clarificările pe care le-a cerut, aceasta nu contestă legalitatea actului autorității din data de 06.10.2023, prin prisma textelor de lege incidente clarificării documentației de atribuire (așa cum vor fi redată în continuarea prezentei motivări), ci pe cea a documentației de atribuire, a cărei remediere o și solicită, de altfel, Consiliului.

În acest context, Consiliul va analiza solicitările contestatoarei și exprimarea lor în termenul legal, raportat și la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Astfel, retine dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective."

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare. În acest context, reclamând faptul că autoritatea contractantă „a refuzat actualizarea documentației de atribuire”, Consiliul constată că, în mod real, pe calea adresei nr. 159 din 29.09.2023, de pretinsă clarificare a documentației de atribuire, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar și complet;
- să răspundă în termenul-limită stabilit prin anunțul de participare;

- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;

- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante din data de 06.10.2023, la demersul SRL (adresa nr. 159 din 29.09.2023), Consiliul stabilește că acesta respectă rigorile amintite. De altfel, ... SRL nu reclamă nicio încălcare a legii prin elaborarea lui.

Întreaga motivare a contestației înaintate Consiliului constă în critici referitoare la prevederi ale documentației de atribuire, critici pe care Consiliul le reține ca fiind tardiv formulate față de data la care prevederile documentației de atribuire au fost cunoscute societății contestatoare, 14.09.2023, dată la care documentația a fost postată în SEAP, alăturat anunțului de participare, și față de termenul legal stabilit prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vederea atacării actelor considerate nelegale ale autorității contractante.

Criticarea dispozițiilor documentației de atribuire la 11.10.2023 (data înaintării contestației) reprezintă un demers tardiv, raportat la prevederile exprese ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autoarea contestației era ținută să respecte procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

De altfel, Consiliul subliniază că SRL îi solicită să oblige autoritatea contractantă la, potrivit celor pe care le critică, însă esențial este că, potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”, iar raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, orice intervenție asupra documentației de atribuire putând fi cerută Consiliului în termen de 10 zile de la data stabilită prin art. 8 alin. (2) din legea amintită, respectiv până la data de 25.09.2023, termen stabilit și prin incidenta regulii de calcul de la art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Contrar interpretării contestatoarei, autoritatea contractantă nu este obligată la ca urmare a unei simple solicitări în acest sens, pe care un operator economic o transmite sub forma unui demers de pretinsă clarificare a documentației de atribuire. Așa cum rezultă din dispozițiile citate ale art. 160 din Legea nr. 98/2016 și cum se nota mai devreme, legiuitorul nu a stabilit în sarcina autorității contractante, la primirea unei solicitări vizând documentația de atribuire, obligația de a o

modifica după cum cere un operator economic, ci doar de a răspunde în mod clar, complet și în termen solicitărilor de clarificare a documentației de atribuire, fiind deja stabilit la art. 160 alin. (1) ca orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, prin urmare, nu și modificarea acestui act al achiziției.

În contextul de fapt și de drept expus, Consiliul admite excepția invocată din oficiu, stabilind tardivitatea demersului SRL de a obține, prin formularea prezentei contestații, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, o astfel de solicitare putând fi adresată în termen Consiliului până la data de 25.09.2023. Conduita societății de a transmite inițial autorității contractante doleanțele sale nu este de natură să o repună în termenul legal de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire, de vreme ce, normele citate în prezenta motivare nu stabilesc posibilitatea de obligare la modificarea documentației de atribuire pe calea clarificării acestui act al achiziției, ci exclusiv pe calea contestării în condițiile Legii nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca tardiv formulat capătul de cerere, din contestația depusă de SRL, vizând obligarea autorității contractante la, și ca nefondat capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și, respinge ca tardiv formulat capătul de cerere, din contestația depusă de SRL, vizând obligarea autorității contractante la, și ca nefondat capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.

Redactată practica deciziei