

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 8/14.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1029/14.01.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat răspunsul nr. 2/1043 din 11.01.2016 la solicitarea de clarificări, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție piese de schimb și service pentru utilaje de import”, coduri CPV 34300000-0, 34913000-0, 50100000-6, inițiată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, și a solicitat „anularea procedurii de achiziție publică întrucât autoritatea contractantă a refuzat să furnizeze toate informațiile necesare în vederea elaborării ofertelor, încălcând în acest sens prevederile legale în materie” precum și suspendarea procedurii de atribuire.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ... 5, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...

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

Prin contestația nr. 8/14.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1029/14.01.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva răspunsului nr. 2/1043 din 11.01.2016 la solicitarea de clarificări, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție piese de schimb și service pentru utilaje de import”, coduri CPV 34300000-0, 34913000-0, 50100000-6, s-a solicitat, „anularea procedurii de achiziție publică întrucât autoritatea contractantă a refuzat să furnizeze toate informațiile necesare în vederea elaborării ofertelor, încălcând în acest sens prevederile legale în materie” precum și suspendarea procedurii de atribuire.

În susținerea contestației sale, S.C. ...S.R.L. arată că în data de 08.01.2016, în conformitate cu prevederile legale cu „minim 6 zile înainte de data depunerii ofertelor”, a transmis, prin fax, solicitarea de clarificări nr. 1 cu privire la unele aspecte din documentația de calificare publicată de ... Iași și susține că, prin răspunsul primit de la autoritatea contractantă, în data de 11.01.2016, i s-a comunicat faptul că „solicitarea de clarificări nu a fost transmisă în timp util, punând autoritatea contractanta în imposibilitatea de a respecta prevederile obligatorii și cumulative ale art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006(A)”.

Contestatoarea apreciază că față de prevederile art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și de solicitările de clarificări pe care le-a transmis autorității contractante, nerăspunzând solicitărilor, autoritatea contractantă a comis un abuz, favorizând astfel potențialii ofertanți care în trecut au avut relații comerciale cu autoritatea contractantă pentru reparația utilajelor ce fac obiectul contractului ce se va atribui.

În continuare, contestatoarea prezintă 12 solicitări de clarificări adresate autorității contractante și considerațiile sale față de aceste aspecte.

Astfel, contestatoarea arată că, la punctul 1 din solicitarea de clarificări a solicitat autorității contractante să pună la dispoziție seriile de șasiu și anii de fabricație pentru utilajele ce fac obiectul acestei proceduri, acestea reprezentând un element util de verificare a corectitudinii codurilor pieselor de schimb prezentate de autoritatea contractantă, prin care nu se modifică modalitatea de elaborare a ofertelor.

Referitor la clarificarea noțiunii „pe raza ... Iași”, contestatoarea susține că „nu înțelegem prin ce s-ar fi putut modifica modul de elaborare a ofertelor dacă ar fi fost făcută această precizare”.

Referitor la solicitarea adresată autorității contractante de a clarifica „dacă atelierul de prelucrări mecanice, atelierul de confecții mecanice-sudură, atelierul de reparații instalații și componente electrice, stația ITP, linia de verificări finale proprie, spațiul destinat operațiunilor de vopsire și tinichigerie, trebuie să fie situate pe raza ... Iași, întrucât în fișa de date este solicitat doar atelierul de reparații pe raza ... Iași”, contestatoarea, de asemenea, susține că prin această precizare nu s-ar fi modificat modalitatea de elaborare a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare privind precizarea caracteristicilor pe care le solicită autoritatea contractantă pentru autovehicul cu platformă pentru tractarea autovehiculelor defecte, întrucât autovehiculele supuse acestei proceduri au diferite capacități, dimensiuni și tonaje, contestatoarea susține că, precizarea unor caracteristici tehnice pentru acest tip de autovehicul ar fi creat o bază egală de informații pentru întocmirea „ofertelor financiare”, toți operatorii economici ofertând o autospecială cu caracteristici similare.

Contestatoarea susține că o altă solicitare de clarificare se referea la clarificarea sintagmei „stație ITP ce va fi utilizată ori de câte ori va fi nevoie în urma reparațiilor efectuate”, considerând că prin folosirea sintagmei „ori de cate ori este nevoie” nu sunt cuantificate în mod clar bunurile, produsele sau serviciile pe care vor să le achiziționeze, astfel cum prevăd dispozițiile OUG 34/2006. Pe de altă, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite ofertanților efectuarea de prestații gratuite, motiv pentru care apreciază că solicitarea de utilizare a stației ITP trebuie să fie cuprinsă în propunerea financiară și trebuie să aibă un preț separat stabilit în conformitate cu normele în vigoare. În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că prestarea de servicii de inspecție tehnică periodică este strict reglementată efectuându-se sub supravegherea Registrului Auto Român care încasează o taxă pentru fiecare operațiune executată cu stația ITP, acesta fiind motivul pentru care este absolut necesar ca autoritatea contractantă să precizeze dacă dorește să achiziționeze sau nu și acest tip de serviciu. În cazul în care nu dorește să achiziționeze acest tip de serviciu, solicitarea de a deține o stație ITP nu își găsește justificarea drept condiție de calificare în documentația de atribuire.

Referitor la solicitarea de clarificare a termenului de livrare definit ca fiind de „7 zile”, respectiv de precizare dacă este vorba de 7 zile calendaristice sau 7 zile lucrătoare, și precizarea programului de lucru al autorității contractante, contestatoarea consideră că niciuna din aceste informații nu este de natură să modifice în vreun fel documentația de atribuire, ci erau necesare pentru elaborarea, în condiții corecte, a propunerii financiare.

Contestatoarea mai arată că a solicitat autorității contractante să precizeze care sunt responsabilitățile beneficiarului (achizitorului) în cazul în care produsele se defectează în perioada de garanție din cauza montajului defectuos efectuat de către personalul beneficiarului sau alte persoane neautorizate. Având informații că autoritatea contractantă nu dispune de personal autorizat sau de ateliere de reparații în conformitate cu normele în vigoare pentru efectuarea de reparații pentru autovehicule și utilaje, iar riscurile ca piesele de schimb să fie deteriorate la montaj sunt extrem de ridicate, contestatoarea consideră că informațiile solicitate constituiau elemente esențiale în vederea întocmirii propunerii tehnice și financiare de către ofertanți.

Referitor la solicitarea de clarificare a clauzei introdusă în caietul de sarcini, privind punerea la dispoziția ofertantului de piese în vederea efectuării reparațiilor, contestatoarea susține că autoritatea contractanta a refuzat să pună la dispoziție informații esențiale cu privire la stocul de

piese existent și cu privire la responsabilitățile ofertantului în ceea ce privește montarea acestor piese. Contestatoarea consideră că pentru buna derulare a contractului aceste informații sunt esențiale în elaborarea ofertei tehnice și financiare, întrucât nu cunosc care le sunt responsabilitățile în ceea ce privește piesele puse la dispoziție de alți furnizori sau ce anume piese vor avea de montat.

Contestatoarea mai arată că a solicitat autorității contractante clarificări cu privire la tariful unic de reparații pentru manoperă, întrucât, din punctul său de vedere tariful unic de manoperă solicitat încalcă prevederile legale, iar un răspuns pozitiv sau negativ din partea autorității contractante nu ar fi modificat în nici un fel documentația de atribuire și modalitatea de întocmire a ofertei în conformitate cu principiile legislației privind achizițiile publice.

Contestatoarea susține că, pentru a întocmi o „ofertă financiară” cât mai corectă, a solicitat autorității contractante să precizeze care este cantitatea de produse achiziționată cu manoperă și care este fără manoperă, considerând că precizarea acestor cantități nu ar fi modificat în nici un fel documentația de atribuire sau modul de elaborare al ofertelor, fiind evident faptul că nu modificau în nici un fel informațiile deja publicate.

O altă solicitare de clarificări transmisă de contestatoare se referea la cantitățile din fiecare tip de produs nominalizate de către autoritatea contractantă, considerând aceste informații ca fiind necesare pentru întocmirea unei propuneri financiare cât mai corecte și nicidecum de natură a modifica documentația de atribuire sau modul de elaborare al ofertelor.

Contestatoarea susține că prin ultima clarificare a solicitat autorității contractante să precizeze listele cu consumabile pentru utilajele prezentate în cadrul caietului de sarcini - lista cu tipurile de utilaje și echipamente pentru care autoritatea contractantă dorește să achiziționeze piese și anume: 12 bucăți autofreze Fresia și 9 bucăți echipamente de tip ciocan demolator Bosch. Contestatoarea consideră că aceste informații sunt esențiale în vederea întocmirii propunerii tehnice și financiare de către ofertanți.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că, din cele prezentate rezultă în mod clar faptul că autoritatea contractantă a abuzat de prevederile legale, întrucât, clarificările pe care trebuia să le transmită aceasta, nu modificau în nici un fel informațiile publicate și modalitatea de elaborare a ofertelor, astfel că nu era necesară publicarea unei erate. Contestatoarea consideră că lipsa acestor informații favorizează operatorii economici care în trecut au derulat operațiuni comerciale de acest gen cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, îi defavorizează pe ceilalți. Luând în considerare faptul că a fost deja depășit termenul de depunere a ofertelor, iar procedura de achiziție publică este grav afectată prin îngrădirea dreptului unor ofertanți de a participa la această procedură, contestatoarea consideră absolut necesară anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

Contestatoarea a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 1101/44 C5/15.01.2015, transmisă prin fax și prin poștă către autoritatea contractantă ..., Consiliul a încunoștințat-o pe aceasta că S.C. ...S.R.L. a depus contestație și i-a solicitat, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, între care, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici interesați în procedură, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 142/1668/21.01.2016, transmisă prin fax și poșta, înregistrată la Consiliu sub nr. 1594/21.01.2016 și nr. 1640/22.01.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice și, în original, punctul său de vedere referitor la motivele de contestare invocate de S.C. ...S.R.L., solicitând respingerea contestației ca nefondată și constatarea legalității actelor întocmite, pentru motivele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă menționează că solicitarea de clarificări a fost înregistrată luni 11.01.2016 cu numărul 2/983, deoarece aceasta a fost transmisă prin fax, vineri 08.01.2016 ora 17:25, în afara programului de lucru al ... Iași care este de luni până vineri între orele 7:30 - 15:30.

Autoritatea contractantă susține că, ședința de deschidere fiind programată în data de 14.01.2016, prin raportare la conținutul solicitărilor de clarificări ale contestatoarei, a fost pusă în imposibilitate obiectivă de a transmite răspuns în termenul prevăzut la art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Plecând de la analiza solicitării de clarificări atât din punct de vedere al volumului (12 puncte) cât și din punct de vedere al informațiilor ce se doreau a fi comunicate, autoritatea contractantă susține, pe de o parte, că răspunsul nu ar fi putut fi primit de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor iar pe de altă parte, răspunsul ar fi afectat/modificat informațiile deja publicate, modul de elaborare a ofertelor și, pe cale de consecință, ar fi fost necesara publicarea unei erate.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul său nu s-ar fi rezumat doar la simple precizări/corectări/adnotări ci, cu titlu de exemplu, precizează următoarele:

- răspunsul la solicitarea nr. 1 ar fi însemnat completări cu informații care presupuneau atât timp de răspuns cât și volum mare de informații în vederea identificării celor solicitate prin raportare la numărul mare de utilaje/echipamente, ceea ce ar fi atras modificarea informațiilor deja publicate;

- răspunsul la solicitarea 3 ar fi însemnat modificarea informațiilor deja publicate;

- răspunsul la solicitarea 10 ar fi influențat modul de elaborare al propunerii financiare. Astfel, autoritatea contractantă susține că, din experiența anilor precedenți, ar fi putut estima procentul de produse ce ar putea fi achiziționate fără manopera dar nu poate fi considerat o regulă de întocmire a propunerii financiare deoarece acest procent poate

fi diferit având în vedere gradul de uzură al utilajelor, orele de funcționare în funcție de necesități, conform manifestărilor meteorologice (viscol, îngheț, ploi torențiale), fenomene care nu pot fi previzionate de la un an la altul;

- răspunsul la clarificarea nr. 11 ar fi afectat modul de elaborare al ofertelor și ar fi condus la modificarea informațiilor deja publicate, implicând și o modificare a anexelor la Formularele de ofertă.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar fi semnat de către persoana împuternicită a reprezenta ... Iași, autoritatea contractantă susține contrariul și precizează că răspunsul nr. 2/1043/11.01.2016 este semnat de către împuternicitul directorului regional executiv al ... Iași, în baza deciziei nr. 24 bis din data de „03.05.2015”.

În replică la Punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 19/25.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1832/25.01.2016, contestatoarea apreciază că, nu sunt prezentate argumente sustenabile cu privire la modul în care informațiile solicitate ar fi modificat informațiile deja publicate și ar fi influențat elaborarea ofertelor.

Astfel, contestatoarea susține că motivarea faptului că programul de lucru al ... Iași este de luni până vineri între orele 7:30-15:30, nu poate fi luată în considerare, întrucât „legea nu leagă răspunsuri la clarificări de programul de lucru al autorității contractante”, astfel încât, autoritatea contractantă avea obligația legală de a comunica răspunsul la solicitarea de clarificări, în termenul solicitat de lege, solicitarea de clarificări fiind transmisă în termen legal. De altfel, contestatoarea susține că, într-o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin care autoritatea contractantă a achiziționat servicii de întreținere pe timp de iarnă, deși procedura de achiziție publică prevedea depunerea ofertelor pe data de 14.01.2016, ora 9:00, pe data de 13.01.2016, ora 15:05, autoritatea contractantă a transmis o notificare de clarificare prin care modifica în mod esențial datele procedurii, astfel cum rezultă din copiile documentelor menționate, pe care contestatoarea le și anexează. Ținând cont de acest aspect, contestatoarea este surprinsă de poziția autorității contractante, care, în aceeași perioadă, consideră că este discriminatoriu să clarifice niște aspecte ale unei proceduri cu 6 zile înainte de depunerea ofertelor, iar 2 zile mai târziu, într-o altă procedură, modifică documentația de atribuire cu 18 ore înainte de depunerea ofertelor.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la volum mare de informații în vederea identificării celor menționate în solicitarea nr. 1, pe care ar fi trebuit să le pună la dispoziție, contestatoarea susține că este greu de crezut faptul că autoritatea contractantă nu are o evidență care să cuprindă numerele de identificare ale utilajelor solicitate (seriile de șasiu și anii de fabricație pentru toate cele 27 de autospeciale de tip UNIMOG, buldoexcavatoarele de tip Caterpillar, rulourile de tip BOMAG, echipamentele de tip Schmidt, Assaloni și Stanley) iar în ipoteza în care nu ar avea această evidență, contestatoarea apreciază că, găsirea numerelor de identificare ale utilajelor și echipamentelor

solicitate, nu ar dura mai mult de 60 minute din timpul compartimentului tehnic, ceea ce înseamnă ca în cursul zilei de luni 11.01.2016, ar fi putut fi identificate și comunicate pe SEAP.

Referitor la clarificarea nr. 3 prin care s-au solicitat informații cu privire la caracteristicile pentru autovehiculele cu platformă pentru tractarea autovehiculelor defecte, contestatoarea susține că aceste informații erau absolut necesare în elaborarea ofertei, pentru că greutatea specifică diferitelor utilaje variază și atunci există riscul ca ofertantii să facă dovada existenței unei platforme care în realitate să nu poată îndeplini cerințele autorității contractante.

Referitor la susținerile autorității contractante privind un eventual răspuns la solicitarea nr. 10, prin care ar fi putut estima procentul de produse ce ar putea fi achiziționate fără manoperă, contestatoarea consideră că, argumentul acesteia cum că acest procent poate fi diferit având în vedere gradul de uzură al utilajelor, nu este unul sustenabil, pentru că nimic nu obligă autoritatea contractantă să achiziționeze piese de schimb fără montaj într-o anumită cantitate. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, refuzul autorității contractante de a stabili un procent maximal de produse achiziționate fără manoperă, permite acesteia să achiziționeze întreaga cantitate de produse fără manoperă, ceea ce înseamnă că ofertantul potențial câștigător, deși va mobiliza un număr semnificativ de specialiști pentru îndeplinirea contractului, este supus riscului de a nu încasa nici un leu pentru manoperă, ceea ce afectează grav interesele patrimoniale ale ofertantului câștigător.

Referitor la susținerea autorității contractante cu privire la faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi semnat de către persoana împuternicită a ... Iași, contestatoarea arată că este invocată doar existența unei decizii nr. 24 bis din data de 03.05.2015, fără a fi pusă la dispoziție această decizie. Pe de altă parte, contestatoarea susține că termenul de „bis” indică în realitate faptul că decizia a fost numerotată ulterior datei de 03.05.2015, data de 03.05.2015 a fost într-o zi de duminică, când conform celor susținute de D.R.D.P. Iași este o zi nelucrătoare.

Concluzionând, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat condițiile prevăzute de lege pentru procedura de achiziție publică motiv pentru care solicită anularea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 21/27.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 2148/28.01.2016, contestatoarea a comunicat „Concluzii” cu privire la rezultatele din studiul documentelor existente în dosarul achiziției publice, pus la dispoziție de Consiliu în data de 26.01.2016.

Contestatoarea arată că din procesul verbal de deschidere a ofertelor, rezultă că au fost depuse două oferte, respectiv SC ... SRL și asocierea ... SRL-... SRL. În această ordine de idei, contestatoarea prezintă considerațiile sale privind favorizarea ofertantului SC ... SRL, societatea care a furnizat în ultimii 3 - 4 ani piese de schimb pentru utilajele ... Iași.

Contestatoarea mai arată că din nota justificativă nr. 3/4970/08.10.2015 din dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă avea stabilit procentul de piese de schimb achiziționate fără

manoperă, respectiv 30%, astfel că ar fi putut fără nici o îndoială să îl pună, în timp util, la dispoziția posibililor ofertanți, această informație fiind esențială în elaborarea ofertei.

Prin adresa nr. 2/2035/29.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 2317/29.01.2016, autoritatea contractantă a comunicat documentul intitulat „Precizări” cu privire la susținerile contestatoarei din adresa nr. 19/27.01.2016, prezentând contraargumentele sale pentru fiecare afirmație a contestatoarei.

Prin adresa nr. 2/2293/29.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 2341/29.01.2016, autoritatea contractantă a comunicat documentul intitulat „Punct de vedere cu privire la motivele contestate invocate de S.C. ...S.R.L. în adresa nr. 21/27.01.2016”, susținând că afirmațiile contestatoarei privind favorizarea ofertantului SC ... SRL sunt simple speculații, aceasta nefăcând dovada celor afirmate.

De asemenea, prin intermediul aceleiași adrese autoritatea contractantă a menționat faptul că, în mod eronat a indicat data deciziei nr. 24 bis ca fiind „03.05.2015”, în realitate această decizie fiind emisă la data de 03.02.2015. În acest sens, autoritatea contractantă a depus decizia în discuție.

Din documentele depuse de părți și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție piese de schimb și service pentru utilaje de import” coduri CPV 34300000-0, 34913000-0, 50100000-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 164692/02.12.2015, stabilind data deschiderii ofertelor la 14.01.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.210.000 lei.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației a constituit garanția de bună conduită prin Polița de asigurare de garanție nr. 0133051/14.01.2016 emisă de CertAsig Asigurare și Reasigurare.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 11s/C5/44 din 18.01.2016, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte doi ofertanți, respectiv SC ... SRL și asocieria ... SRL-... SRL, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 2/1279/14.01.2016, procedura de atribuire fiind în stadiul de evaluare a ofertelor.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de răspunsul autorității contractante, înregistrat sub nr. 2/1043 din 11.01.2016, la solicitarea de clarificări pe care a adresat-o acesteia prin adresa nr. 01/08.01.2016.

Analizând contestația Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Odată cu publicarea în SEAP a anunțului de participare, respectiv la data de 02.12.2015, autoritatea contractantă a publicat și documentația de atribuire, postată anterior în SEAP la data de 27.11.2015.

În legătură cu documentația de atribuire, așa cum rezultă din documentele transmise de autoritatea contractantă și informațiile publicate în SEAP, au existat mai multe solicitări de clarificări adresate de posibili ofertanți, la care autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează:

- prin adresa nr. 2/32608 din 14.12.2015, intitulată „Clarificare nr. 1”, publicată în SEAP sub aceeași titulatură, la data de 14.12.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării formulate de operatorul economic SC ... SRL prin adresa nr. 2/31726 din 11.12.2015;

- prin adresa nr. 2/33309 din 30.12.2015, intitulată „Clarificare”, publicată în SEAP sub denumirea „Clarificare piese de schimb utilaje import”, la data de 30.12.2015, autoritatea contractantă a răspuns solicitării formulate de operatorul economic SC ... SRL prin adresa nr. 2/33213 din 28.12.2015;

- prin adresa nr. 2/854 din 07.01.2016, intitulată „Clarificare”, publicată în SEAP sub denumirea „CLARIFICARE 3”, la data de 07.01.2016, autoritatea contractantă a răspuns solicitării formulate de operatorul economic SC ... SRL prin adresa nr. 2/166 din 06.01.2016;

- prin adresa nr. 2/1043 din 11.01.2016, publicată în SEAP sub denumirea „CLARIFICARE”, la data de 11.01.2016, autoritatea contractantă a răspuns solicitării formulate de contestatoarea SC ...SRL prin adresa nr. 01/08.01.2016.

Prin intermediul acestui ultim răspuns la solicitarea de clarificări a contestatoarei, structurată în 12 întrebări referitoare la informații aferente caietului de sarcini, a unui criteriu de calificare precum și referitoare la modul de elaborare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„Ca urmare solicitării de clarificări înregistrată la ... Iași cu nr. 2/983/11.01.2016 (...), facem următoarele precizări:

Solicitarea de clarificări nu a fost transmisă în timp util, punând autoritatea contractantă în imposibilitatea de a respecta prevederile obligatorii și cumulative ale art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (A).

În caz contrar conform art. 79 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 (A), răspunsul ar reprezenta o gravă abatere de la prevederile legislative în materia achizițiilor publice”.

Din conținutul acestui răspuns al autorității contractante, document ce reprezintă actul atacat în prezenta speță, rezultă că motivul pentru care autoritatea contractantă a formulat răspunsul criticat, a fost faptul că această solicitare de clarificări nu a fost transmisă în timp util, punând-o, astfel, în imposibilitatea de a respecta prevederile cumulative ale art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Verificând situația expusă de autoritatea contractantă în actul atacat în legătură cu solicitarea de clarificări a contestatoarei înregistrată la emitentă sub nr. 01/08.01.2016, Consiliul constată că solicitarea de clarificări a contestatoarei a fost transmisă autorității contractante, prin fax, la data de 08.01.2016 (într-o zi de vineri), ora 17:25, aspect

susținut și dovedit de contestatoare prin prezentarea desfășurătorul transmițerilor sale prin fax din perioada 11.12.2015 – 08.01.2016, depus odată cu contestația. Aspectul referitor la momentul transmițerii solicitării de clarificări în discuție este confirmat și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat în legătură cu prezenta contestație.

În analizarea criticii privind răspunsul autorității contractante, citat într-un paragraf anterior, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale incidente în cauză:

- potrivit art. 3 lit. k¹) din OUG nr. 34/2006, fișa de date reprezintă un *„document al documentației de atribuire ce cuprinde informații generale privind autoritatea contractantă, în special cu privire la adresă - inclusiv telefon, fax, e-mail, persoane de contact, mijloace de comunicare, formalități care trebuie îndeplinite în legătură cu participarea la procedura de atribuire, dacă sunt solicitate de autoritatea contractantă, toate cerințele minime de calificare, precum și toate documentele care urmează să fie prezentate de ofertanți/candidați pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, instrucțiuni privind modul de elaborare și de prezentare a propunerii tehnice și financiare, informații detaliate și complete privind criteriul de atribuire aplicat pentru stabilirea ofertei câștigătoare, instrucțiuni privind căile de atac prevăzute de lege, precum și orice alte informații prevăzute de legislația în domeniu”*;

- potrivit art. 3 lit. z) din același act normativ, zilele sunt definite ca fiind *„zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*;

- prevederile art. 33 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din ordonanță, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” și „(2) Documentația de atribuire cuprinde: a) fișa de date; (...)”*;

- art. 78 alin. (1), (2) și (3) din actul normativ invocat, conform căruia:

(1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire.*

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

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebările aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective.*

- art. 79 alin. (1) și (2) din aceeași ordonanță, care dispun:

(1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 78 alin. (2), în măsura în care clarificările sunt solicitate în timp util, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie publicat/transmis nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

(2) În cazul în care operatorul economic nu a transmis solicitarea de clarificare în timp util, punând astfel autoritatea contractantă în imposibilitate de a respecta termenul prevăzut la alin. (1), aceasta din urmă răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

- a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor;*
- b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate.*

- prevederile art. 170 din aceeași ordonanță, potrivit căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (..)”.

Verificând conținutul documentației de atribuire, respectiv al fișei de date a achiziției, pct. I.1) „Denumire adresă și punct(e) de contact”, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit că „**numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9**”. Coroborând această informație cu cea referitoare la data limită de depunere a ofertelor, menționată la pct. IV.3.4) din anunțul de participare aferent prezentei proceduri de atribuire, respectiv 14.01.2016, rezultă că data limită până la care posibili ofertanți puteau solicita clarificări autorității contractante privind documentația de atribuire a fost 04.01.2016.

Această informație menționată în documentația de atribuire, referitoare la numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor, nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări și nici nu a fost contestată în termenul legal avut la dispoziție de niciun posibil ofertant.

Având în vedere cele reținute în paragrafele anterioare rezultă că transmiterea de către contestatoare a solicitării de clarificări către autoritatea contractantă, la data de 08.01.2016, s-a făcut înafara termenului indicat în documentația de atribuire, deci cu nerespectarea acesteia. Practic, solicitarea de clarificări a fost transmisă de contestatoare cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor (termen calculat cu aplicarea prevederilor legale citate în paragrafele anterioare, respectiv 09.01.2016-13.01.2016), deci în afara termenului

de 9 zile stabilit de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției ca număr de zile înainte de data limită de depunere a ofertelor până la care se pot solicita clarificări.

Prin acest mod de acțiune, respectiv formularea și transmiterea unei solicitări de clarificări în afara termenului stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, obligatorie pentru posibili ofertanți, contestatoarea și-a asumat riscul de a nu primi un răspuns concret din partea autorității contractante la solicitările sale.

Este adevărat că ofertanții au posibilitatea de a solicita autorității contractante clarificări [potrivit art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006], însă acest demers trebuie făcut în așa fel încât să respecte prevederile art. 79 alin. (1) din ordonanță, respectiv să oferte autorității contractante suficient timp pentru a formula un răspuns și deci pentru a respecta prevederile art. 78 alin. (2) și art. 79 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Față de cele constatate, susținerea contestatoarei referitoare la faptul că solicitarea de clarificări a fost transmisă cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, este neîntemeiată. Termenul de 6 zile stipulat de art. 79 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, este un termen stabilit în favoarea autorității contractante pentru a transmite răspunsul la solicitarea de clarificări ce îi este adresată de posibili ofertanți și nu în favoarea posibilor ofertanți care solicită clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Susținerile contestatoarei referitoare la data înregistrării solicitării de clarificări la autoritatea contractantă, respectiv în ziua de 11.01.2016, (respectiv cele referitoare la programul de lucru al autorității contractante), sunt nerelevante, întrucât această solicitare de clarificări a fost transmisă autorității contractante în afara termenului prevăzut în documentația de atribuire, în condițiile în care indiferent de data de la care începe să se calculeze termenul în care a transmis contestatoarea solicitarea în discuție, respectiv 09.01.2016 sau 11.01.2016, acesta nu este mai mare de 4 zile, deci nu respectă termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Față de prevederile legale prevăzute de art. 79 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006 rezultă că modul de acțiune al contestatoarei, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, și nu cu 9 zile, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, a condus, într-adevăr, la imposibilitatea autorității contractante de a formula un răspuns în sensul celor dorite de contestatoare, fiind evident faptul că autoritatea contractantă nu putea respecta obligația prevăzută la art. 79 alin. (1) din ordonanță, respectiv *„nu mai târziu de 6 zile înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor”* să răspundă/să publice/să transmită răspunsul așteptat de contestatoare. Este evident faptul că transmiterea de către contestatoare a solicitării de clarificări nu s-a făcut în timp util, deci, prezentei spețe, nu-i îi pot fi aplicate prevederile art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Potrivit art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde unei solicitări de clarificări care nu a fost depusă în termen util [împiedicând-o astfel să respecte

prevederile art. 79 alin. (1) din ordonanță privind formularea răspunsului] doar în măsura în care sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute în norma indicată.

Așa cum rezultă din conținutul solicitării de clarificări a contestatoarei înregistrată sub nr. 2/984/11.01.2016, aceasta conținea 12 întrebări referitoare la unul din criteriile de calificare, la numeroase cerințe și specificații ale caietului de sarcini (exemple: transmiterea seriilor de șasiu pentru 27 de autospeciale, pentru buldoexcavatoare, pentru rulourile tip compactor, a seriilor de fabricație și a anilor de fabricație pentru mai multe echipamente, a caracteristicilor autovehiculelor cu platformă pentru tractarea autovehiculelor defecte etc.) și modul de întocmire a propunerii financiare. Având în vedere multitudinea, diversitatea și volumul informațiilor solicitate, Consiliul va reține ca pertinente susținerile autorității contractante referitoare la faptul că perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului făcea imposibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data-limită de depunere a ofertelor, neîndeplinindu-se, astfel, una din condițiile obligatorii prevăzute de art. 79 alin. (2) din ordonanță, respectiv cea de la lit. a).

În aceste condiții, nefiind îndeplinită una din condițiile cumulative prevăzute de legiuitor, în stabilirea în sarcina autorității contractante a obligației de a transmite un răspuns la solicitarea de clarificări ce nu a fost transmisă în timp util [respectiv art. 79 alin. (2) lit. a) din ordonanță] este nerelevantă îndeplinirea sau neîndeplinirea celei de-a doua [respectiv art. 79 alin. (2) lit. b) din ordonanță].

Dacă autoarea contestației avea neclarități privind documentația de atribuire trebuia să fie diligentă și să transmită solicitările de clarificări în timp util, având în vedere și faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 02.12.2015 iar solicitarea de clarificări a cărui răspuns este contestat a fost transmisă autorității contractante la data de 08.01.2016. Prin netransmiterea către autoritatea contractantă, în termen util, a solicitării de clarificări, contestatoarea și-a asumat riscul de a nu primi un răspuns punctual/concret la întrebările adresate prin solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, critica autoarei contestației privind răspunsul autorității contractante înregistrat sub nr. 2/1043 din 11.01.2016 va fi respinsă ca neîntemeiată.

Susținerile contestatoarei referitoare la imposibilitatea prestării anumitor servicii în lipsa informațiilor solicitate prin adresa transmisă autorității contractante, respectiv faptul că informațiile „erau absolut necesare în elaborarea ofertei”, nu pot fi reținute de Consiliu, acestea având caracterul unor critici la documentația de atribuire, critici tardiv formulate la data de 14.01.2016 având în vedere data publicării în SEAP a documentației de atribuire (respectiv 02.12.2015), în speță fiind incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestare a documentației de atribuire expirând la data de 14.12.2015 (în condițiile în care zilele de 12 și 13 decembrie 2015 au fost zile nelucrătoare).

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că actul atacat nu este semnat de către persoana împuternicită a reprezenta Direcția Regională de Drumuri și Poduri Iași, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, actul atacat este semnat pentru „Director Regional Executiv” – ing. Ovidiu Mugurel Laicu, de către „Directorul adjunct întreținere” – ing. Vlad Constantin Cercel, iar prin documentele depuse cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 1594/21.01.2016 și nr. 2317/29.01.2016, respectiv din conținutul Deciziei nr. 24 bis din 03.02.2015, și nu „03.05.2015” cum eronat a indicat inițial autoritatea contractantă, emisă de Directorul Regional Executiv, depusă la dosarul cauzei, rezultă că, pe perioada lipsei justificate din unitate, domnului Vlad Constantin Cercel îi este delegat „să aducă la îndeplinire activitățile specificate în Împuternicirea Directorului General al ...”.

Îndoielile contestatoarei referitoare la legalitatea dispoziției amintită anterior, respectiv „modul ciudat de numerotare”, nu pot fi reținute de Consiliu, constituind aspecte pe care Consiliul nu este competent să le soluționeze, documentul în discuție nefiind un act al autorității contractante emis în legătură cu prezenta procedură de atribuire.

Consiliul nu poate reține nici referirile contestatoarei cu privire la modul în care autoritatea contractantă a acționat într-o altă procedură de atribuire, acestea nefăcând obiectul prezentei contestații.

În aceste condiții, critica autoarei contestației privind acest aspect va fi respinsă de Consiliu ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei transmise prin intermediul concluziilor scrise formulate după studierea dosarului achiziției, referitoare la favorizarea ofertantului SC ... SRL vor fi respinse ca inadmisibile, având în vedere faptul că, prin contestația ce face obiectul dosarului 44/2016 și completarea la aceasta, nu au fost formulate critici referitoare la favorizarea acestui ofertant.

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006, care stipulează următoarele: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: a) numele, domiciliul sau reședința contestatorului ori, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor și codul unic de înregistrare. În cazul persoanelor juridice se vor indica și persoanele care le reprezintă și în ce calitate; b) denumirea și sediul autorității contractante; c) denumirea obiectului contractului de achiziție publică și procedura de atribuire aplicată; d) obiectul contestației; d¹) dovedirea interesului legitim; e) motivarea în fapt și în drept a cererii; f) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; g) semnătura părții sau a reprezentantului persoanei juridice. (2) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

Din conținutul normei expuse rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

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

Este adevărat că OUG nr. 34/2006, prin prevederile art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune „Concluzii scrise” în cadrul procedurii de soluționare a contestațiilor, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu poate fi confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestațiilor pentru care legiuitorul a instituit norma citată anterior.

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

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

În speță, prin adresa nr. 1099/44 C5/15.01.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea, în cel mult trei zile, a motivării complete a contestației și a eventualelor mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația precum și a altor înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației. Contestatoarea a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 17/18.01.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 1253/18.01.2016 fără a formula alte susțineri față de cele menționate în cadrul contestației.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, odată investit în termen prin contestație cu anumite motive de nelegalitate a actului atacat emis de către autoritatea contractantă, nu mai poate fi reinvestit după expirarea termenului de contestare cu alte motive de nelegalitate, o astfel de conduită reprezentând o completare a motivării în afara termenului legal stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 35/2006.

Practic, în materia achizițiilor publice, pe calea concluziilor scrise, pot fi dezvoltate doar motivele despre care s-a făcut vorbire în contestația inițială.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.