

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 114/4653/27.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ... SA, cu sediul în ..., având CUI ..., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de director general ..., **împotriva răspunsului la solicitările de clarificări publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, document emis de către UAT ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de expediere corespondență curentă cu confirmare de primire, servicii de trimiteri poștale cu valoare declarată cât și acte de procedură, pe teritoriul României (intern) și în afara țării (extern)”, cod CPV 64112000-4, anunț de participare nr. ..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri:

„1. Modificarea cap. 4 «Ajustarea prețului» din modelul de acord-cadru conform prevederilor legale, respectiv dispozițiilor art. 222 indice 2 punctul 9 din Legea nr. 98/2026 privind achizițiile publice.

2. Modificarea art. 13.1. din modelul de acord-cadru (astfel cum este precizat și în caietul de sarcini) în sensul stabilirii răspunderii prestatorului la valoarea prestației și prin raportare la prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile poștale, cu modificările și completările ulterioare așa cum a fost aprobată prin Legea nr. 187/2013.

3. Modificarea art.11.1, Cap.11 «Neîndeplinirea obligațiilor» din cadrul modelul de contract subsecvent, în sensul stabilirii răspunderii prestatorului la valoarea prestației și prin raportare la prevederile Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile poștale, cu modificările și completările ulterioare așa cum a fost aprobată prin Legea nr. 187/2013”.

În subsidiar, „în situația în care autoritatea contractantă nu dorește remedierea sau aceasta nu mai este posibilă”, solicită anularea procedurii pentru motivele prezentate anterior.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SA formulează contestația 114/4653/27.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., **împotriva răspunsului la solicitările de clarificări publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, document emis de către UAT ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că i-a adresat organizatoarei procedurii o solicitare de clarificări ce viza mai multe

prevederi din cadrul modelului de acord-cadru, caietului de sarcini și contractul subsecvent, după cum urmează:

1. A învederat că dispoziția din cap. 4 al modelului de acord cadru *„Prețurile unitare în lei fără TVA, sunt stabilite în anexa la prezentul acord-cadru și nu vor face obiectul reofertării”*, prin raportare la durata pentru care se încheie acordul-cadru, de 48 de luni, prevăzută în fișa de date a achiziției, este nelegală, constituind abatere gravă de la Legea nr. 98/2016, care prevede în cadrul art. 222² alin. (9) că *„Autoritatea contractantă este obligată să includă clauze de ajustare/revizuire a prețului, în conformitate cu prevederile alin. (3), pentru contractele de servicii sau furnizare care se derulează pe o perioadă ce depășește 24 de luni și pentru contractele de lucrări care se derulează pe o perioadă ce depășește 6 luni”*.

Precizează că autoritatea contractantă are obligația includerii unor clauze de ajustare/ revizuire a prețului contractului, în situația în care durata acestuia este mai mare de 24 de luni, iar refuzul constituie abatere gravă de la legislația achizițiilor publice.

2. A învederat autorității contractante că prevederea din cadrul art. 13.1. din modelul de acord cadru, respectiv *„în cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul refuză sau nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin acordul-cadru, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din valoarea acordului - cadru dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 3 alin. 21 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu completările ulterioare. Dobânda legală penalizatoare se aplică pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor”* este de natură a strica echilibrul contractual.

Consideră că această dispoziție este de natură să încalce principiul proporționalității, potrivit căruia sancțiunile trebuie să fie adecvate și necesare atingerii obiectivului dorit, și nu trebuie să împovăreze persoana excesiv în raport cu obiectivul avut în vedere.

Totodată, precizează că stabilirea unor penalități de întârziere la valoarea acordului cadru sunt de natură să strice echilibrul contractual prin raportare la penalitățile stabilite în sarcina achizitorului, care sunt prevăzute la valoarea achitată cu întârziere.

În acest context, autorul contestației menționează echilibrul prestațiilor părților din acordul cadru.

Prin stabilirea unor penalități raportate la valoarea contractului, finalitatea contractului nu o reprezintă obținerea efectuării serviciilor, ci îmbogățirea fără justă cauză a achizitorului prin aplicarea unor astfel de sancțiuni, apreciază contestatorul, susținând că prestațiile părților trebuie să fie proporționale și coerente.

3. A învederat autorității contractante că dispoziția de la art. 11.1, Cap.11 din cadrul modelului de contract subsecvent, respectiv *„în cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul refuză sau nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din valoarea contractului dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 3 alin. 21 din Ordonanța Guvernului nr 1 3/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012, cu*

completările ulterioare. Dobânda legală penalizatoare se aplică pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor” este de natură a strica echilibrul contractual.

Consideră că această prevedere este de natură să încalce principiul proporționalității.

Totodată, susține că echilibrul contractual este afectat și de faptul că penalitățile stabilite în sarcina achizitorului sunt prevăzute la valoarea achitată cu întârziere, sens în care detaliază.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 2, art. 4 alin. (1) lit. a), art. 8 și art. 26 alin. (2) lit. a), b) și c), art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, prevederile art. 222² pct. 9 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale O.U.G. nr. 13/2013 privind serviciile poștale, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 11 alin. (1) și art. 10 lit. e) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să indice, în mod punctual, răspunsurile autorității contractante (inclusiv numărul întrebării corespunzătoare) oferite prin adresa publicată în SEAP, în data de 25.10.2023, împotriva cărora a formulat critici.

Totodată, în temeiul art. 16 alin. (1) din lege, i-a solicitat să transmită la dosarul cauzei dovada comunicării conținutului contestației și către autoritatea contractantă.

Ca răspuns, prin adresa nr. 114/4778/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a precizat că răspunsurile autorității contractante vizate de criticile din contestație sunt următoarele:

- **răspunsul la întrebarea nr. 15** (pag. 4 și pag.5 din Răspuns solicitare clarificări nr. 1), referitor la modificarea cap. 4 „*Ajustarea prețului*” din modelul de acord-cadru (pag. 2), parte a documentației de atribuire;

- **răspunsul la întrebarea nr. 17** (pag. 5 din Răspuns la solicitare clarificări 1) referitor la modificarea Cap. 13 „*Neîndeplinirea obligațiilor*” din modelul de acord-cadru (pag. 4 și pag. 5), parte a documentației de atribuire;

- **răspunsul la întrebarea nr. 26** (pag. 7 din Răspuns solicitare clarificări nr. 1) referitor la modificarea Cap. 11 „*Neîndeplinirea obligațiilor*” din modelul de contract subsecvent (pag. 4), parte a documentației de atribuire.

Totodată, a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, prin e-mail, în data de 27.10.2023.

Prin adresa nr. 293562/01.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei dovada publicării contestației în SEAP, precum și a faptul că procedura de atribuire este suspendată.

Având în vedere faptul că, prin contestație, au fost formulate critici referitoare la răspunsurile oferite de organizatoarea procedurii pentru

întrebările **nr. 15, 17 și 26** prin documentul intitulat **„Răspuns solicitare clarificări nr. 1”**, răspunsuri conform cărora *„Nu se acceptă propunerea”* (cerințele vizate rămânând astfel nemodificate), precum și **data publicării anunțului de participare nr. ...**, la care a fost anexată documentația de atribuire, respectiv **28.09.2023**, valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi încheiat, de 4.335.000 lei, prin adresele nr. ... și nr. ... din 02.11.2023, Consiliul a pus în discuția părților **excepția tardivității formulării contestației de către ... SA**, raportat

la art. 8 alin. (1), lit. a) și art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Confirmarea primirii adresei Consiliului nr. ... din 02.11.2023 de către autoritatea contractantă a fost înregistrată la CNSC sub nr.

Ca răspuns la excepția pusă în discuția părților de către Consiliu, prin adresa nr. 114/4880/02.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a solicitat respingerea excepției tardivității formulării contestației.

În acest sens, arată că, în data de 04.10.2023 i-a solicitat clarificări organizatoarei procedurii, dar în perioada 20.10.2023 - 25.10.2023, aceasta a suspendat procedura de atribuire fără a oferi o justificare legală, răspunzând la solicitarea de clarificări în prima zi după revenirea din suspendare.

Raportându-se la data de 25.10.2023, dată la care organizatoarea procedurii a răspuns la clarificări, consideră că a respectat termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Apreciază că formularea contestației înainte de transmiterea de către autoritatea contractantă a răspunsului la solicitările de clarificări ar fi fost lipsită de interes.

În concluzie, ... SA susține că a formulat în termenul legal contestația împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. 295827/03.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă UAT ... a transmis punct de vedere pe fondul contestației, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică.

Dovada comunicării către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 114/4664/30.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209638291/1 din 27.10.2023, eliberată de ..., în cuantum de 43.350,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

UAT ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de expediere corespondență curentă cu confirmare de primire, servicii de trimiteri poștale cu valoare declarată cât și acte de procedură, pe teritoriul României (intern) și în afara țării (extern)*”, cod CPV 64112000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea totală estimată a acordului-cadru este de 4.335.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*cel mai bun raport calitate preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 40%;
- „*Componenta tehnică*” – pondere 35%;

- „*Componenta tehnică*” – pondere 25%.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu.

În analiza excepției, Consiliul reține că, prin contestația depusă, ... SA critică **răspunsurile oferite de către organizatoarea procedurii la solicitările de clarificări, care se regăsesc în documentul ce a fost publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, sub identificatorul „*[.../00014] Raspuns consolidat solicitari de clarificari -semnat.pdf.p7s*”.

Mai precis, conform adresei înregistrată la CNSC sub nr. ... (vol. 1/1 al dosarului cauzei), **contestatorul a formulat critici cu privire la răspunsurile** transmise de autoritatea contractantă, **aferente întrebărilor nr. 15, nr. 17 și nr. 26**, răspunsuri care se regăsesc în cadrul documentului precizat anterior.

Astfel, prin aceste răspunsuri, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

„Intrebare nr. 15

Având în vedere ca durata acordului-cadru va fi de 48 luni, propunem modificarea cap.4 "Ajustarea prețului" din modelul de acord-cadru după cum urmează:

"Prețurile unitare vor fi ajustate începând cu cea de a 25-a lună în temeiul prevederilor art.164, alin. 8 din HG 395/2016 astfel: Ajustarea prețurilor unitare aferente acordului-cadru, se va face la solicitarea prestatorului numai după ce Rata medie anuală a inflației este calculată și publicată de Institutul National de Statistica (INS) pe site-ul <http://statistici.insse.ro>), doar în situația în care Rata medie anuală a inflației, calculată și publicată de INS, pentru anul anterior este mai mare sau egală cu 2% față de anul precedent lui.

Procentul de actualizare = rata medie anuală a inflației (afisată de INS) din anul anterior (n) - rata medie anuală a inflației (afisată de INS) din anul precedent lui (n-1)

Formula de calcul pentru actualizarea prețurilor utilizând Rata medie anuală a inflației:

Pretul actualizat =	$\frac{\text{Pretul actual} * \text{Procentul de actualizare} (\%)}{100} + \text{Pretul actual}$
---------------------	--

Procentul de actualizare (%) < Rata medie anuală a inflației (%) din anul precedent. Ajustarea prețului se va face prin înscrisuri semnate de către ambele părți."

Raspuns:

Nu se accepta propunerea.

(...)

Intrebare nr. 17

Având în vedere prevederile OUG 13/2013 privind serviciile postale și prevederile legislației secundare, respectiv Decizia ANCOM nr.313/2017 privind regimul de autorizare generală, referitor la penalități, solicităm modificarea art.13.1. din modelul de acord-cadru (asa cum este precizat și în caietul de sarcini) astfel:

"13.1.Prestatorul răspunde față de Achizitor pentru serviciile ce fac obiectul contractului potrivit prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile poștale, cu modificările și completările ulterioare așa cum a fost aprobată prin Legea nr. 187/2013. Prestatorul nu va răspunde pentru eventualele daune indirecte ale Achizitorului.

În cazul prestării serviciilor poștale cu întârziere după termenul convenit, prestatorul va fi obligat la plata tarifului trimiterii finalizate cu întârziere. Suma reprezentând contravaloarea trimiterilor finalizate cu întârziere, va fi calculată

de achizitor conform prevederilor art.3, alin 21 din OG 13/2011 și va fi transmisă în scris prestatorului. Dobanda legală penalizatoare se aplică la contravaloarea tarifului fiecărei trimiteri poștale pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectivă a obligației. Toate trimiterile nefinalizate după 30 de zile lucrătoare de la data intrării acestora în rețeaua poștală, vor fi considerate pierdute."

Motivăm aceasta solicitare având în vedere următoarele:

Prevederile Acordului Cadru si ale modelului de contract subsecvent referitoare la răspunderea prestatorului nu sunt în concordanță cu prevederile Caietului de sarcini.

In cadrul Caietului de sarcini, pentru întârziere sunt prevăzute penalități la valoarea trimiterii postale, prevedere care a fost modificată în modelul de Acord Cadru si contract subsecvent, stabilind aplicarea penalităților la valoarea Acordului cadru, încălcând astfel principiul proporționalității, potrivit căruia sancțiunile trebuie să fie adecvate si necesare atingerii obiectivului dorit si nu trebuie să împovăreze persoana excesiv în raport cu obiectivul avut în vedere. Totodată, semnalăm faptul că stabilirea unor penalități de întârziere la valoarea Acordului Cadru sunt de natură să strice echilibrul contractual, prin raportare la penalitățile stabilite în sarcina achizitorului, care sunt prevăzute la valoarea achitată cu întârziere.

Raspuns:

Nu se accepta propunerea.

(...)

Intrebare nr. 26

La Cap.11 " Neîndeplinirea obligațiilor" propunem modificarea art.11.1 după cum urmează: 11.1.Prestatorul raspunde fața de Achizitor pentru serviciile ce fac obiectul contractului potrivit prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 13/2013 privind serviciile postale, cu modificarile și completările ulterioare așa cum a fost aprobată prin Legea nr. 187/2013. Prestatorul nu va răspunde pentru eventualele daune indirecte ale Achizitorului.

In cazul prestarii serviciilor postale cu întârziere după termenul convenit, prestatorul va fi obligat la plata tarifului trimiterii finalizate cu întârziere. Suma reprezentând contravaloarea trimiterilor finalizate cu întârziere, va fi calculată de achizitor conform prevederilor art.3, alin 21 din OG 13/2011 și va fi transmisă în scris prestatorului. Dobanda legală penalizatoare se aplică la contravaloarea tarifului fiecărei trimiteri postale (valoarea obligației executate cu intarziere) pentru fiecare zi de întârziere, până la îndeplinirea efectiva a obligației. Toate trimiterile nefinalizate după 30 de zile lucrătoare de la data intrării acestora în rețeaua poștală, vor fi considerate pierdute.

Raspuns:

Nu se accepta propunerea."

Având în vedere că obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în prestarea unor servicii iar valoarea totală estimată a acestora, de 4.335.000 lei, fără TVA, conform precizărilor de la Secțiunea II.1.5 „Valoarea totală estimată” din anunțul de participare este superioară pragului aferent prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016 pentru acest tip de achiziție,

*Consiliul reține incidența în speță a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Persoana care se consideră vătămată **de un act al autorității contractante** poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și*

pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...) a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice** în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind

achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Valoarea totală estimată a achiziției în discuție fiind de 4.335.000 lei, fără TVA, deci peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință ... SA despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă, acesta critică **răspunsurile** transmise de autoritatea contractantă, **aferente întrebărilor nr. 15, nr. 17 și nr. 26**, întrebări prin care erau propuse/solicitate modificări ale documentației de atribuire, în anumite condiții, respectiv:

- „modificarea cap. 4 "Ajustarea prețului" din modelul de acord-cadru" (**Întrebarea nr. 15**);

- „modificarea art. 13.1. din modelul de acord-cadru (asa cum este precizat și in caietul de sarcini)" (**Întrebarea nr. 17**);

- „modificarea art. 11.1" de la „Cap.11 "Neîndeplinirea obligațiilor"" din cadrul modelului de contract subsecvent (**Întrebarea nr. 26**).

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora **„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”**, Consiliul reține că ... SA a luat cunoștință de cerințele în discuție, solicitate/impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire publicată în SEAP în anexa anunțului de participare nr.

Cu toate acestea, ulterior publicării acestei documentații de atribuire, sunt depuse solicitări de clarificări la care autoritatea contractantă a transmis **răspunsurile care se regăsesc în documentul ce a fost publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, inclusiv cele aferente **întrebărilor nr. 15, nr. 17 și nr. 26**, răspunsuri prin care respectiva autoritate precizează **„Nu se accepta propunerea.”**.

Ca urmare a acestor răspunsuri la solicitările de clarificări în discuție, ... SA a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ..., prin care solicită obligarea autorității la adoptarea de măsuri corective, în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, în sensul propus în cadrul întrebărilor sus citate.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din documentația de atribuire în data de **28.09.2023** (data publicării acesteia în anexa anunțului de participare nr. ...) iar în data de **27.10.2023** a formulat contestație,

înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care critică **răspunsurile oferite de către organizatoarea procedurii la solicitările de clarificări, care se regăsesc în documentul ce a fost publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, mai precis răspunsurile aferente **întrebărilor nr. 15, nr. 17 și nr. 26** în discuție.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de **28.09.2023** reprezintă data la care se va raporta termenul legal de **10**

zile de contestare a cerințelor care au constituit obiectul solicitărilor de clarificări respectiv **întrebărilor nr. 15, nr. 17 și nr. 26 în speță**, termen care s-a încheiat la data de **09.10.2023** și care **era depășit** la data transmiterii contestației, respectiv la data de **27.10.2023**.

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 în speță este data de 28.09.2023, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 27.10.2023, data depunerii prezentei contestații la Consiliu.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor în speță, pe calea contestației formulată la data de 27.10.2023 și înregistrată la CNSC în data de 30.10.2023.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (*solicitarea de clarificări și răspunsul autorității din 25.10.2023*), prin care ... SA a propus/solicitat autorității contractante modificarea cerințelor în speță, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acestor informații din documentația de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 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 nu poate fi luat în considerare, de către Consiliu, 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 cerute de acesta, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire ar întrerupe sau ar suspenda termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 „*operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*”, or această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire sau la clarificările deja formulate, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări în discuție, respectiv la **întrebările nr. 15, nr. 17 și nr. 26 în speță**, Consiliul reține că, prin **documentul ce a fost publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, autoritatea contractantă menține cerințele în discuție, fără să aducă în acest sens nicio modificare documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererile de clarificare în discuție, formulate cu privire la aspecte deja prevăzute în documentația de atribuire, nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din documentația de atribuire.

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

... SA cunoștea cerințele în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire în anexa anunțului de participare nr. ... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aceste cerințe dacă dorea înlăturarea în sensul modificării acestora.

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 clarificări și sub pretextul reiterării criticii cu privire la cerințele în discuție, respectivul operator economic ar putea să conteste ulterior aceste cerințe din documentația de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsurile primite la propriile solicitări de clarificare.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor în discuție prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că *„formularea contestației de către subscrisa înaintea transmiterii de către autoritatea contractantă a răspunsului la clarificări era lipsită de interes având în vedere faptul că autoritatea contractantă **putea remedia aspectele semnalate** cu privire la încălcarea unei obligații stipulate de legea achizițiilor publice”*,

Consiliul va ține seama că, prin necontestarea, în termenul legal, a cerințelor în discuție, **de care ... SA era în cunoștință de cauză** încă din data de **28.09.2023**, și care, în opinia acesteia, ar conduce la *„încălcarea unei obligații stipulate de legea achizițiilor publice”*, acestea și-au consolidat forța obligatorie.

În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora orice *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare”*.

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 întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din documentația de atribuire. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în

mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin **răspunsurile care se regăsesc în documentul ce a fost publicat în SEAP la data de 25.10.2023**, chiar dacă acestea nu au fost în direcția așteptată de contestator.

Consiliul reține 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 cerințelor în discuție, din

documentația de atribuire, ... SA trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”,

în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, și anume „*Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației*”,

Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de ... SA, în contradictoriu cu UAT

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.