



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul social în str. ..., nr. ..., Bl. ..., et. ..., Apt. ..., Sector ..., București și punct de lucru și adresa de corespondență în ..., nr. ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului București sub nr. ..., având Codul Unic de Înregistrare RO ..., reprezentată de Dl. Administrator ..., în calitate de ofertant, împotriva Răspunsului consolidat solicitare de clarificări nr. ...aferent documentației de atribuire, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea încheierii acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul social în ..., str. ..., nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-obligarea autorității contractante să înlăture din caietul de sarcini cerințele care nu fac referire la specificațiile tehnice ale produselor contractante, și anume eliminarea cerinței potrivit căreia ofertantul trebuie să facă dovada achiziționării produselor oferite pe canal oficial.

-în cazul în care nu se mai pot opera modificări la documentației de atribuire, se solicită anularea procedurii.

**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 reclamă Răspunsul consolidat solicitare de clarificări nr. ..., învederând următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că la data de ... autoritatea contractanta a publicat în SEAP procedura simplificată nr.

La data de ... contestatorul a transmis următoarea solicitare de clarificări autorității contractante prin intermediul SEAP: „Având în vedere

recomandările ANAP din atașament (pag 7), vă solicităm să înlăturați din caietul de sarcini cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să prezinte dovada achiziționării pe canal oficial (caiet de sarcini, pagina 3, bulina 3). Cf. prev. art. 156-159 din L98/2016, aceasta nu este o specificație tehnică. Vă multumim!"

Răspunsul autorității contractante a fost următorul:

„Autoritatea contractantă nu admite propunerea de modificare a caietului de sarcini privind achiziționarea produselor prin canal oficial de către furnizorul produselor.

Cerința privind dovada achiziționării prin canal oficial a fost introdusă de autoritatea contractantă pentru a preveni exploatarea defectuoasă a echipamentelor prin achiziționarea și utilizarea de produse contrafăcute/neconforme care nu respectă specificațiile tehnice stabilite de producătorii imprimantelor/multifuncționalelor. Menționăm că cerința a fost inclusă având în vedere dispozițiile prevăzute în certificatele de garanție atașate caietului de sarcini. De asemenea, dorim să precizăm faptul că, cerința inserată la nivelul caietului de sarcini poate fi îndeplinită de către orice potențial ofertant, dat fiind faptul că, în etapa ofertării se va depune doar o declarație pe proprie răspundere a ofertantului prin care acesta își asumă faptul că produsele oferite vor fi achiziționate printr-un canal oficial. Ulterior, doar ofertantul desemnat câștigător, va depune până la data semnării contractului/acordului - cadru, toate documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea celor asumate în cadrul declarației pe proprie răspundere depuse inițial.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea 98/2016 „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (...) (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

Neavând intenția de a îngreuna sau a pune piedici autorității contractante, am transmis în data de ... o solicitare de clarificări în SEAP prin care am adus la cunoștința autorității contractante, prin intermediul unei recomandări a ANAP (anexa 2), faptul ca solicitarea sa este una restrictivă si că dorim înlăturarea acesteia.

Prin răspunsul său din data de ..., autoritatea contractantă nu doar că a menținut în caietul de sarcini o cerință restrictivă, dar i-a si conferit statutul de cerință de calificare, ce se poate stabili doar prin intermediul fișei de date a achiziției: „De asemenea, dorim sa precizăm faptul că, cerința inserată la nivelul caietului de sarcini poate fi îndeplinită de către orice potențial ofertant, dat fiind faptul că, în etapa ofertării se va depune doar o declarație pe proprie răspundere a ofertantului prin care acesta își asumă faptul că produsele oferite vor fi achiziționate printr-un canal oficial. Ulterior, doar ofertantul desemnat câștigător, va depune până la data semnării contractului/acordului - cadru, toate documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea celor asumate în cadrul declarației pe proprie răspundere depuse initial. ""

Contestatorul precizează că dovada achiziționării produselor „pe canal oficial” nu este o garanție privind calitatea și conformitatea produselor, de

asemenea, această cerință este o limitare a dreptului agenților economici de pe teritoriul Uniunii Europene de a se aproviziona cu produse de la furnizorii pe care dumnealor îi agreează, nu de la cei pe care îi impun o anumită autoritate contractantă care nu are niciun drept să impună ofertanților un anumit canal de distribuție, pentru că în acest caz, dispare conceptul de piață liberă, care a consacrat Uniunea Europeană. Considerăm că este foarte nelalocul ei această alăturare de restricționare a dreptului unui agent economic să acționeze după liberul arbitru pe piața unică din care face parte țara noastră și o instituție care se ocupă (cu succes am spune noi) de finanțarea investițiilor cu fonduri provenite de la Uniunea Europeană (fonduri de care societatea noastră a beneficiat). Precizăm că la momentul la care am inițiat procedurile de achiziție pentru utilajele pe care le-am achiziționat cu ajutorul fondurilor UE primite prin intermediu ..., am fost obligați să eliminăm toate cerințele discriminatorii și restrictive din caietele de sarcini, pentru a promova concurența.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită CNSC să oblige autoritatea contractantă să revină asupra documentului contestat și să înlăture cerința restrictivă care obligă ofertanții să prezinte dovada achiziționării pe canal oficial a produselor oferate și aplicarea și respectarea principiului nediscriminării și pe cel al tratamentului egal stipulate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de ...SRL, solicitând respingerea acesteia pentru următoarele:

I. Pe cale de excepție,

Se invocă excepția tardivității contestației formulate de ...SRL.

...invocă, prin prezentul punct de vedere, excepția tardivității contestației, având în vedere faptul că, prezenta contestație este introdusă împotriva documentației de atribuire (caietului de sarcini), aceasta fiind postată în SICAP prin anunțul de participare simplificat nr. SCN În conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b), alin 2) și 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestația care vizează conținutul documentației de atribuire trebuie depusă, sub sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă, în termen de maximum 7 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal.

În situația de față, potrivit art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, deoarece contestația se referă la conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării acesteia, respectiv ..., astfel, termenul legal de depunere a contestației s-a împlinit la ultima ora a zilei de

Contestația formulată de operatorul economic ...SRL a fost depusă în data de ..., fiind, așadar, introdusă peste termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Totodată, menționăm că, în termenul legal pentru solicitarea de clarificări asupra documentației de atribuire, operatorul economic ...SRL a transmis o solicitare de clarificări, primită în SEAP la data de ... (atașată prezentului punct de vedere). Autoritatea contractantă a răspuns în mod legal solicitărilor formulate, fără a modifica documentația de atribuire, prin

adresa nr. ..., transmisă în SEAP în conformitate cu prevederile legale și termenele stabilite în documentație.

Drept urmare, susținem fără echivoc faptul că prezenta contestație este tardiv formulată și solicităm admiterea excepției de tardivitate, cu consecința respingerii contestației ca tardiv formulată. Practic, operatorul economic ...SRL a solicitat în data ...următoarele: Întrebarea 1:

"Având în vedere recomandările ANAP din atașament (pag 7), vă solicităm să înlăturați din caietul de sarcini cerința potrivit căreia ofertanții trebuie să prezinte dovada achiziționării pe canal oficial (caiet de sarcini, pagina 3, bulina 3). Cf prev. art. 156-159 din L98/2016, aceasta nu este o specificație tehnică. Vă mulțumim!" Răspunsul autorității contractante care nu a modificat în niciun fel conținutul documentației de atribuire: „Autoritatea contractantă nu admite propunerea de modificare a caietului de sarcini privind achiziționarea produselor prin canal oficial de către furnizorul produselor.

Cerința privind dovada achiziționării prin canal oficial a fost introdusă de autoritatea contractantă pentru a preveni exploatarea defectuoasă a echipamentelor prin achiziționarea și utilizarea de produse contrafăcute/neconforme care nu respectă specificațiile tehnice stabilite de producătorii imprimantelor/multifuncționalelor. Menționăm că cerința a fost inclusă având în vedere dispozițiile prevăzute în certificatele de garanție atașate caietului de sarcini. De asemenea, dorim să precizăm faptul că, cerința inserată la nivelul caietului de sarcini poate fi îndeplinită de către orice potențial ofertant, dat fiind faptul că, în etapa ofertării se va depune doar o declarație pe proprie răspundere a ofertantului prin care acesta își asumă faptul că produsele oferite vor fi achiziționate printr-un canal oficial. Ulterior, doar ofertantul desemnat câștigător, va depune până la data semnării contractului/acordului-cadru, toate documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru dovedirea celor asumate în cadrul declarației pe proprie răspundere depuse inițial".

De asemenea, așa cum reiese din răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu a modificat în niciun fel documentația de atribuire publicată în SEAP la data de ..., ci a oferit doar o justificare a menținerii cerinței din caietul de sarcini privind achiziționarea produselor prin canal oficial, în consecință, având în vedere că, în conținutul contestației, ofertantul se referă exclusiv la pretinsa nelegalitate a răspunsului formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, se constată că nu este formulată, în mod efectiv, o critică substanțială și motivată a acestui răspuns.

Demersul contestatarului reprezintă, în realitate, o încercare de a eluda incidența excepției de tardivitate, invocând răspunsul la solicitarea de clarificări ca pretext pentru a ataca indirect conținutul documentației de atribuire — aspect ce putea fi contestat doar în termenul legal de 7 zile de la publicarea acesteia, conform art. 8 alin. (1) lit. b) și 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, prin Decizia nr. #### din data de ..., Curtea de Apel Alba Iulia a statuat faptul că:

„Într-adevăr, în conformitate cu prevederile art. 78 din O.U.G.nr.34/2006 (actualul art. 160 din Legea nr. 98/2016- n.n.), operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind

documentația de atribuire, însă prin cererea de clarificări nu se poate forța o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din documentația de atribuire.

Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice explicație privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac a documentației de atribuire, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor prin art.256 ind.2 din O.U.G.nr. 34/2006 (actualul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016-n.n.), ceea ce este de neacceptat".

Aceeași interpretare rezidă și din decizia de practică din Buletinul Oficial al CNSC (atașată prezentei), potrivit căreia: "Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din fișa de date a achiziției sau cu privire la codurile resurselor din listele de cantități impuse de către autoritatea contractantă. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din fișa de date a achiziției și listele de cantități încă de la data publicării lor-.....- și trebuia să manifeste o minima diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor clarificări formulate ea însăși la distanță de 3, 4 și respectiv 8 zile de la cunoașterea cerințelor din fișa de date a achiziției și listelor de cantități, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propriile clarificări sau la clarificările formulate de alți operatori economici interesați.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că, în realitate, contestatarul nu formulează obiecții concrete față de conținutul răspunsurilor la solicitările de clarificări, ci vizează, de fapt, criticarea unor cerințe ale documentației de atribuire, cerințe care erau cunoscute încă din data de ..., data publicării acesteia în SEAP".

Legiuitorul nu specifică în mod expres că formularea unei solicitări de clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul legal de depunere a contestației, astfel cum ar fi fost necesar pentru a produce asemenea efecte, cauzele de întrerupere a termenelor procedurale fiind expres și limitativ prevăzute de lege. În consecință, nu se poate considera că data răspunsului la solicitarea de clarificări poate reprezenta un nou moment de la care să curgă termenul de formulare a contestației. Eventuala nemulțumire față de răspunsul autorității contractante nu echivalează cu repunerea în termen pentru a contesta cerințele documentației de atribuire, cunoscute încă de la data publicării acesteia.

Solicitarea de clarificări, chiar dacă urmată de un răspuns, nu suspendă și nu întrerupe termenul legal pentru exercitarea căii de atac, iar

acest mecanism nu poate fi interpretat extensiv în favoarea contestatarului. În caz contrar, dacă s-ar considera ca orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Potrivit dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, „operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire”, însă această solicitare nu are efectul de a repune în termen un operator economic care nu a formulat contestație în termenul legal și nici nu suspendă ori întrerupe termenul de contestare prevăzut de lege.

Mai mult, din analiza conținutului răspunsului formulat de autoritatea contractantă, rezultă fără echivoc că aceasta a reiterat cerințele deja existente în caietul de sarcini, fără a le modifica sau elimina, în special în ceea ce privește obligația achiziționării produselor prin canal oficial de către furnizorul produselor.

Având în vedere dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile la art. 160 din Legea nr.98/2016, rezultă fără echivoc că prin formularea unei solicitări de clarificări nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații referitoare la anumite cerințe din documentația de atribuire. Legislația în vigoare nu recunoaște obligația autorității contractante de a modifica cerințele documentației de atribuire în funcție de opiniile sau solicitările individuale ale operatorilor economici.

În cazul de față, obligația legală a autorității contractante de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări a fost respectată de aceasta prin răspunsul nr. ..., chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de solicitant.

II. Pe fondul cauzei

Autoritatea contractantă precizează încă de la început faptul că, ... a permis în mod transparent și utilizând principiul tratamentului egal ofertarea de consumabile atât de tip OEM, cât și NON OEM. Referitor la susținerea contestatarului privind pretinsa caracterizare a cerinței „dovada achiziționării pe canal oficial a produselor oferate” drept una restrictivă și nelegală, în răspuns la afirmația contestatarului că solicitarea autorității contractante privind „dovada achiziționării pe canal oficial a produselor oferate” reprezintă o condiție restrictivă și discriminatorie ce limitează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, se constată că această susținere este nefondată și lipsită de temei juridic.

După cum se poate observa din solicitarea de clarificări transmisă în data de ..., contestatarul a invocat recomandarea ANAP (Anexa 2, pagina 7) cu privire la faptul că la nivelul caietului de sarcini sunt impuse cerințe de clarificare pentru ofertanți, respectiv "prezentarea unui document emis și semnat de către firma producătoare prin care ofertantul împuternicit ca reprezentant pentru plasarea produsului pe piață, pe teritoriul României". Cerința privind achiziția pe canal oficial nu se referă la calificarea ofertantului în sensul legislației achizițiilor publice. Ea nu impune un set minim de condiții de capacitate economică și tehnică, ci doar stabilește o modalitate de demonstrare a sursei legale și oficiale a produselor (importator, distribuitor autorizat, partener oficial etc.).

Astfel, acest tip de cerință se aplică doar pentru verificarea conformității produselor și nu reprezintă un criteriu de admitere sau selecție a ofertantului în sensul strict al calificării acestuia.

Cerința privind canalul oficial permite unui procent mare de ofertanți de pe piața de profil să participe la procedură, fără a restricționa accesul doar către cei care au o relație directă cu producătorul. Astfel, cerința privind canalul oficial respectă principiile de transparență, nediscriminare și tratament egal, asigurând în același timp achiziționarea de produse conforme cu standardele impuse de către producătorii echipamentelor pentru care acestea vor fi utilizate.

Cerința privind canalul oficial nu este discriminatorie, deoarece oferă mai multe modalități de a demonstra că produsele provin din surse legale, iar acceptarea unei declarații pe proprie răspundere inițial reduce formalismul și birocratizarea procesului de ofertare. De asemenea, cerința nu limitează accesul la procedură pentru cei care îndeplinesc condițiile legale de aprovizionare, fie că sunt producători, distribuitori autorizați sau importatori, în plus, contestatarul invocă prevederile art. 155 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, susținând că această cerință ar echivala cu impunerea unui canal de distribuție anume sau a unui anumit furnizor, fără a admite alternative echivalente.

Potrivit art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice se stabilesc în documentația de atribuire și definesc caracteristicile lucrării, serviciilor sau produselor care fac obiectul achiziției. Alin. (6) al aceluiași articol prevede că aceste specificații trebuie să asigure acces egal tuturor operatorilor economici, fără a introduce obstacole nejustificate ce ar împiedica concurența efectivă.

Autoritatea contractantă consideră că interpretarea contestatarului este eronată și excesivă, fără fundament în realitatea cerinței formulate de aceasta.

Această cerință are ca scop exclusiv garantarea autenticității, conformității și provenienței verificabile a produselor oferite, pentru ca autoritatea contractantă să beneficieze efectiv de drepturile asociate acestora (garanție, service, suport tehnic, actualizări).

Având în vedere că procedura de achiziție este finanțată din fonduri europene și că echipamentele pentru care se achiziționează servicii sunt în perioada de garanție — aspect cunoscut de către potențialii ofertanți, întrucât certificatele de garanție ale echipamentelor au fost anexate documentației de atribuire — precum și faptul că durata garanției oferite de producător pentru imprimantele și echipamentele multifuncționale a reprezentat unul dintre factorii de evaluare în baza căruia acestea au fost achiziționate, autoritatea contractantă are obligația de a implementa măsuri clare și proporționale pentru a preveni achiziționarea de produse contrafăcute, second-hand sau neconforme (în special tonere și consumabile).

Implementarea acestor măsuri este justificată de principiul bunei gestiuni financiare, consacrat prin Regulamentul (UE, Euratom) nr. 2018/1046 privind finanțele publice ale Uniunii Europene (art. 33 și art. 63), precum și de necesitatea protejării investițiilor realizate din fonduri nerambursabile, conform prevederilor Ordonanței de Urgență nr. 66/2011

privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene.

Totodată, în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă are atât dreptul, cât și responsabilitatea de a stabili specificații tehnice care să asigure respectarea cerințelor de calitate, originalitate și compatibilitate, în scopul reducerii riscului de prejudicii pe perioada de implementare a contractului. Totodată, cerința privind prezentarea unei dovezi a provenienței oficiale a produselor nu poate fi considerată ca fiind restrictivă, ci, dimpotrivă, aceasta este pe deplin justificată din perspectiva interesului legitim al autorității contractante de a se asigura că produsele ce urmează a fi livrate sunt conforme cu cerințele de calitate, siguranță și garanție specificate în documentația de atribuire.

Totodată, această cerință este rezonabilă și proporțională în raport cu obiectul achiziției și cu necesitatea protejării interesului public, fiind în concordanță cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în special cele referitoare la transparență, tratament egal și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Astfel, această cerință:

Nu limitează libertatea operatorilor economici de a-și alege furnizorii, ci doar solicită ca aceștia să facă parte din rețeaua oficială de distribuție a producătorului, indiferent de țara membră UE în care este stabilită. Nu favorizează un anumit producător sau canal anume, ci se aplică în mod egal tuturor ofertanților, condiționând oferta de conformitatea tehnică și trasabilitatea produsului.

Este în conformitate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care permite stabilirea de cerințe tehnice obiective, clare și nediscriminatorii, precum și cu art. 42 alin. (2) lit. b) din Directiva 2014/24/UE, care autorizează impunerea unor condiții privind livrarea, funcționarea și întreținerea produselor.

Operatorii economici pot demonstra conformitatea cu această cerință prin prezentarea unor documente precum: scrisoare de împuternicire/mandat sau contract de distribuție/parteneriat / certificat de la importator autorizat sau alte documente echivalente.

Aceste documente sunt mijloace rezonabile și accesibile prin care se atestă legitimitatea și calitatea produselor oferite, fără a constitui o barieră pentru participare, mijloace pe care orice operator economic de bună credință ce activează constant în această piață de profil le poate furniza fără nicio problemă, în absența acestor dovezi, autoritatea contractantă nu poate garanta autenticitatea produselor și accesul la serviciile aferente, expunându-se riscului de achiziții din piața paralelă („piața gri”), cu consecințe negative asupra derulării contractului.

În concluzie, solicitarea privind „dovada achiziționării pe canal oficial”:

>respectă principiile tratamentului egal, proporționalității și nediscriminării;

>este justificată prin natura obiectului achiziției și exigențele de calitate;

>nu restricționează accesul operatorilor economici, ci impune o cerință tehnică esențială pentru buna execuție a contractului.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă și, în subsidiar, respingerea ca neîntemeiate a susținerilor contestatarului și menținerea documentației de atribuire în forma actuală.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului ...SRL să comunice punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, înregistrat la CNSC sun nr.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care se invocă excepția tardivității contestației, solicitând respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

Referitor la solicitarea nr. ... înregistrată sub nr. ... contestatorul susține faptul că actul atacat, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 îl reprezintă refuzul autorității contractante de a îndepărta din caietul de sarcini o cerință de calificare consemnat în documentul Răspuns consolidat solicitare de clarificări nr.....

Astfel, contestatorul apreciază că cerințele de calificare care nu sunt preluate în fișa de date a achiziției reprezintă clauze nescrise.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru încheierea acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva Adresei nr. ...reprezentând Răspuns consolidat solicitare de clarificări, ...SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de ...SRL invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, se reține că ...SRL, nemulțumită de Răspunsul consolidat solicitare de clarificări nr. ...postat în SEAP la data de ..., ora ..., a transmis contestația, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de ..., prin e-mail (poșta electronică).

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că, deși documentul *Adresa nr. ..., reprezentând răspunsul consolidat solicitare de clarificări aferent documentației de atribuire*, postat în SEAP la data de ..., ora ..., clarifică aspecte ce privesc documentația de atribuire, autoritatea contractantă își menține specificațiile din cadrul caietului de sarcini, considerate abuzive și restrictive de către contestator.

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de

față, documentația de atribuire, act de care ...SRL a luat la cunoștință în data de ..., data publicării acesteia în SEAP.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că ...SRL susține în mod formal contestarea răspunsului la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actul mai sus menționat.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea cerințele caietului de sarcini, pe care acum le apreciază ca fiind nelegale, încă de la data publicării documentației – ... - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de legiuitor. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerințele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Potrivit prevederile art. 160 al Legii 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”.

Așa cum se observă din textele citate, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora.

Însă, parcurgând conținutul documentului *Adresa nr. ...*, reprezentând răspunsul consolidat solicitare de clarificări aferent documentației de atribuire, postat în SEAP la data de ..., ora ..., se observă că, în fapt, solicitările operatorului economic nu au avut ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, ci modificarea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OG nr. 3/2021:

“(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din același act normativ:

“(1) 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:

b) 7 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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

(2) 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”.

Potrivit anunșului de participare simplificat nr. ... publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru, care face obiectul contestației este de ... lei, prin urmare mai mic decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, având în vedere cele anterior menționate și ținând cont de faptul că ...SRL a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire în data de ... (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritate contractantă, până la data de ... inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de ... reprezintă un demers tardiv al ...SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca tardivă contestația depusă de ...SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de ...SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.