



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

**În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din 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. 1296/30.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21069/30.10.2015, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul J03/861/3005, având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva răspunsului la clarificări „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022]”, elaborat de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări pentru realizarea modulelor 8 și 9, tip MACSTOR 200, pregătirea rocii de fundare și turnarea betonului de completare pentru modulul 10, aferente Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA)”, coduri CPV 45213250-0 - Lucrări de construcții de clădiri industriale (Rev.2), 34913000-0 - Diverse piese de schimb (Rev.2), 42152000-9 - Piese de reactoare nucleare (Rev.2), 44613800-8 - Containere pentru deșeuri (Rev.2), se solicită următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006;
- obligarea autorității contractante de a răspunde în mod clar, concret și fără ambiguități solicitării de clarificare formulată de către ..., cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;
- obligarea autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a ofertelor până după publicarea în SEAP a răspunsurilor la întrebările formulate de către ..., cu respectarea termenelor legale;
- în situația în care această contestație va fi admisă și nu se va mai putea opera remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificare, se solicită anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,

## CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și a inadmisibilității contestației, invocate de ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

### MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1296/30.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21069/30.10.2015, ... critică răspunsul la clarificări „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022]”, elaborat de către ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări pentru realizarea modulelor 8 și 9, tip MACSTOR 200, pregătirea rocii de fundare și turnarea betonului de completare pentru modulul 10, aferente Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA)”, solicitând următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006;

- obligarea autorității contractante de a răspunde în mod clar concret și fără ambiguități solicitării de clarificare formulată de către ..., cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- obligarea autorității contractante de a prelungi termenul de depunere a ofertelor până după publicarea în SEAP a răspunsurilor la întrebările formulate de către ..., cu respectarea termenelor legale.

- în situația în care această contestație va fi admisă și nu se va mai putea opera remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificare, se solicită anularea procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/28.10.2015, transmise de către ..., este abuziv și nelegal.

În fapt, contestatorul arată că, prin adresele nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/27.10.2015, a formulat solicitări de clarificări în mod clar, concret și fără ambiguități, în urma cărora autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 29.10.2015, „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022] Răspuns solicitare clarificări - set 5 - Lucrări MACSTOR .pdf.p7s ), care a cuprins adresa nr. 12754/29.10.2015, prin care autoritatea contractantă a răspuns celor 3 solicitări formulate de societatea sa, pe parcursul a

5 puncte (a-e), cu încălcarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul citează solicitările sale, respectiv:

„1. Având în vedere că documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t - 28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP se referă la produsul societății comerciale .... , vă rugăm să ne confirmați pe răspunderea dumneavoastră că Specificațiile tehnice 79D\_76140\_Ts\_10/Rev. 0 și desenul de amplasare 79D\_76149\_0137\_GA\_1\_1 / rev. 0 - pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător?

2. În condițiile în care proiectul .... nu este în proprietatea autorității contractante, pus la dispoziție oricărui proiectant pentru furnizarea macaralei, proiectul postat în SEAP nu va putea fi folosit de către niciun alt producător la execuția și montajul echipamentului Macara portal de 30t/10t - 28m, orice ofertant fiind obligat să primească o ofertă de la unicul furnizor impus prin documentația de atribuire, respectiv ..... În aceste condiții, pentru respectarea cerinței din documentația de atribuire în spiritul dispozițiilor art. 2 din H.G. 34/2006 în înțelesul nostru, cerința din documentația de atribuire este însoțită de sintagma « sau echivalent », urmând ca macaraua ce va fi oferită, să fie furnizată de orice producător de macarale intern sau extern, cu respectarea specificațiilor din fișa tehnică postate în SEAP fără a considera că prin fișa de date ați impus ca furnizor pe .... , prin intermediul căruia se poate controla atribuirea contractului către un constructor agreat, prin refuzul transmiterii unei oferte sau prin oferte de preț diferite. Vă rugăm să ne precizați cu « da - interpretarea sau echivalența este corectă » sau « nu - interpretarea sau echivalența nu este corectă » pentru ca răspunsul să fie clar, concis și fără ambiguități.

3. În situația în care răspunsul la întrebarea anterioară este « nu - interpretarea sau echivalența nu este corectă », vă solicităm să motivați.”

Contestatorul subliniază că deși au fost formulate 3 solicitări, autoritatea contractantă a formulat 5 răspusuri, astfel:

„a) Prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru conținutul acesteia și deci nu mai este necesară încă o asumare.

b) Cerințele pentru fabricarea, livrarea și montajul macaralei portal sunt explicitate în caietul de sarcini și anexele acestuia. Atât în caietul de sarcini, cât și în specificația tehnică pentru macaraua portal nu se impune un anumit fabricant de macara.

c) Prin sintagma « același tip » utilizată în art. 4 al documentului 79D-76140-DDRP-0137-M.I se înțelege tipul de macara definit conform pct. 55 aliniatul (1) al articolului 5 din « PT N MMR 1-2008-Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare » și anume: « Macara portal - macara cu câmp de acțiune paralelipipedic, la care scheletul metalic este compus dintr-o construcție orizontală susținută de picioare care se pot deplasa pe sol pe șine de rulare paralele, pe construcția orizontală se mișcă

mecanismul sau instalația de ridicat propriu-zisă (cărucior, macara cu braț etc.).”

d) Pentru informarea completă a potențialilor ofertanți a fost publicată și documentația de la macaraua portal existentă în Cernavodă la primul șir de module al Depozitului Intermediar de Combustibil Ars. Aceasta documentație a fost emisă de un anumit fabricant care a și obținut autorizațiile impuse la acea dată de către autoritatea de reglementare;

e) Pentru fabricarea, livrarea și montajul macaralei portal solicitată pentru șirul al doilea de module de la Depozitului Intermediar de Combustibil Ars este necesară autorizarea proiectului de către ISCIR conform « PT N MMR 1- 2008 - Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare », acțiune obligatorie pentru orice fabricant de macarale.

În concluzie va fi analizată și acceptată oferta oricărui producător pentru fabricația, livrarea și montajul macaralei portal care respectă cerințele caietului de sarcini și actele normative aplicabile în vigoare.”

Contestatorul susține că răspunsurile autorității contractante crează confuzie, încalcând dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, neputând fi considerat un răspuns clar, concret și fără ambiguități .

În opinia contestatorului, în nici unul dintre cele 5 puncte ale răspunsului său, autoritatea contractantă nu a răspuns clar, concret și fără ambiguități la prima întrebare, respectiv dacă documentele publicate în SEAP pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător.

Contestatorul învederează că, pentru a veni în întâmpinarea autorității contractante, la solicitarea nr. 2 a sugerat și variante de răspuns, pentru a înțelege clar, concret și fără ambiguități ce are de făcut pentru a putea întocmi o ofertă admisibilă, însă, autoritatea contractantă a fost interesată mai mult de crearea unor confuzii, dând dovadă de lipsă de transparență, tratament inegal față de ofertanți, avantajând un ofertant tradițional și câștigător permanent al procedurilor organizate de această autoritate contractantă, și nu a răspuns solicitării de clarificare, sau dacă se poate identifica un răspuns din cele 5 ca fiind pentru solicitarea de clarificări nr. 2, acest răspuns nu respectă dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În contestație se menționează că autoritatea contractantă nu a mai răspuns la întrebarea 2, iar întrebarea 2 „era strâns legată de răspunsul 1”.

Contestatorul susține că cele 5 răspunsuri și concluzia acestor răspunsuri creează confuzii și mai mari, introducând cerințe noi față de conținutul documentației de atribuire publicată inițial în SEAP.

... opinează că răspunsul a), respectiv „prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru conținutul acesteia și deci nu mai este necesară încă o asumare”, nu are nicio legătură cu solicitările sale, având în vedere că nu s-a solicitat autorității contractante „să-și asume documentația de atribuire”.

De asemenea, contestatorul susține că răspunsul b), respectiv „Cerințele pentru fabricația, livrarea și montajul macaralei portal sunt explicitate în caietul de sarcini și anexele acestuia” nu are nicio legătură cu solicitările sale, nesolicitându-se „unde sunt explicitate cerințele pentru fabricarea, livrarea și montajul macaralei portal”, pentru ca acest răspuns să poată fi considerat concludent.

Contestatorul susține că răspunsul b), respectiv „atât în caietul de sarcini cât și în specificația tehnică pentru macaraua portal nu se impune un anumit fabricant de macara” este contrazis de proiectul macaralei aflat în proprietatea și autorizat ISCIR de către ...., proiect impus prin documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, răspunsul c), respectiv: „Prin sintagma « același tip », utilizată la art. 4 din documentul 79D-76140-DDRP-0137-M.I se înțelege tipul de macara definit conform pct. 55 aliniatul (1) al articolului 5 din « PT NMMR 1-2008 »”, confirmă faptul că se impune macaraua proiectată și ISCIR-izată pentru activități nucleare de ....

Contestatorul învederează că din răspunsul de la punctul d) nu rezultă foarte clar dacă documentația publicată pentru macaraua portal existentă în Cernavodă este obligatorie sau facultativă.

... susține că prin răspunsul e) se creează un avantaj evident pentru ofertantul care dispune de ofertă de preț de la ..... Contestatorul subliniază că i s-a refuzat furnizarea unei oferte de preț de către ....

În opinia contestatorului concluzia formulată de autoritatea contractantă după cele 5 răspunsuri este contrară răspunsurilor de la lit. a)-e).

Contestatorul arată că interesul său este justificat de intenția de a participa la această procedură, scop în care, împreună cu alți parteneri, a făcut o serie de cheltuieli pentru pregătirea participării și obținerea autorizațiilor CNCAN, dovada fiind inclusiv solicitarea de ofertă de la .... pentru achiziționarea macaralei portal.

În opinia contestatorului, acesta se află în imposibilitatea participării la procedură din cauza refuzului autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări clar, concis și fără ambiguități, conform prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce îi aduce prejudicii financiare și îi îngreuează dreptul de a participa la această procedură de achiziție publică.

În drept, sunt invocate prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune au fost depuse, în copie, o serie de înscrisuri.

Cu adresa nr. 13019/04.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21382/04.11.2015, ... a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, punctul său de vedere la contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, în principal, ca inadmisibilă și/sau ca tardiv formulată, și, în subsidiar, pe fond, ca neîntemeiată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, solicitând respingerea acesteia, ca tardiv introdusă.



În punctul de vedere se invocă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. (a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și se menționează că deși contestatorul susține că obiectul contestației îl reprezintă răspunsul autorității contractante la solicitările clarificări nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/28.10.2015, respectiv răspunsul publicat în SEAP în data de 29.10.2015 sub denumirea „Răspuns solicitare clarificări - set 5”, totuși, prin modul de motivare a contestației, ... critică, de fapt, conținutul documentației de atribuire, respectiv cerințele tehnice privind macaraua portal 30/10 t - 28 m ce urmează să deservească șirul 2 de module de stocare ale Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA). Autoritatea contractantă menționează că aceste cerințe tehnice au fost cuprinse, în principal, în următoarele documente, care fac parte integrantă din anexa 1 la caietul de sarcini: Specificația tehnică 79D-76140-TS-10/ Rev.0, documentația de procurare și montaj cod 79D-76140-DDRP-0137-M.1, Instrucțiunea de Instalare 79D-76140-IM-10, Rev.0 și desenul de amplasare 79D\_76149\_0137\_GA\_1\_1/rev.0. În punctul de vedere se subliniază că aceste cerințe și documente au fost publicate împreună cu documentația de atribuire și nu au fost modificate ulterior prin niciunul din răspunsurile la clarificări.

Autoritatea contractantă concluzionează că ... a luat la cunoștința despre cerințele de mai sus în data de ..., când documentația de atribuire a fost publicată în SEAP, iar în situația în care ar fi considerat că aceste cerințe sunt restrictive sau nelegale, avea obligația de a le contesta în termenul legal, respectiv până la data de 28.09.2015.

În opinia autorității contractante, faptul că ... critică, în realitate, conținutul documentației de atribuire reiese și din modul de formulare a solicitării de clarificări, respectiv: „[...] proiectul postat în SEAP nu va putea fi folosit de către niciun alt producător la execuția și montajul echipamentului macara portal de 30/10 t - 28 m, orice ofertant fiind obligat să primească ofertă de la unicul furnizor impus prin documentația de atribuire, respectiv ....” și „În aceste condiții, pentru respectarea cerinței din documentația de atribuire, în spiritul dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 în înțelesul nostru, cerința din documentația de atribuire este însoțită de sintagma „sau echivalent” urmând ca macaraua ce va fi ofertată să fie furnizată de orice producător de macarale intern sau extern, cu respectarea specificațiilor din fișa tehnică postate în SEAP, fără a considera că prin fișa de date ați impus ca furnizor pe .... , prin intermediul căruia se poate controla atribuirea contractului de către un constructor agreat, prin refuzul transmiterii unei oferte sau prin oferte de preț diferențiate”.

Autoritatea contractantă susține că, așa cum au fost formulate, solicitările de clarificări reprezintă, în realitate critici explicite la cerințele tehnice privind macaraua portal 30/10 t - 28 m ce urmează să deservească șirul 2 de module de stocare ale Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA).

Autoritatea contractantă învederează, că în conformitate cu Dicționarul Explicativ al Limbii Române, termenul „clarificare” este definit ca „lămurire, limpezire, dumerire, edificare”, iar răspunsul său a respectat dispozițiile art. 78 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul de vedere se subliniază că, în conformitate prevederile art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire reprezintă un act administrativ prin care se aduc lămuriri/ explicitări/ limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, astfel că nu sunt aplicabile prevederile art. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012, motiv pentru care termenul de contestare nu se poate raporta la data luării la cunoștință despre răspunsul autorității contractante, ci la data luării la cunoștință de documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă concluzionează că, la acest moment al procedurii, nu mai pot fi formulate critici la prevederile documentației de atribuire, întrucât acestea sunt tardive, raportat la termenul prevăzut la art. 256 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, ... susține că această contestație este inadmisibilă, ceea ce presupune că nu va fi analizată pe fond. În susținere, autoritatea contractantă arată că principalul capăt de cerere din contestație, vizând obligarea autorității contractante de a răspunde solicitării de clarificări formulată de ..., cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, într-un mod clar, concret și fără ambiguități, este inadmisibil, întrucât o eventuală admitere de către Consiliu a unui astfel de capăt de cerere, indiferent de fondul problemei pentru care s-au solicitat acele clarificări, ar echivala cu interpretarea și formularea unor clarificări la documentația de atribuire de către Consiliu. Susținând că a răspuns, în termen și cu respectarea procedurii acestei solicitări de clarificări, autoritatea contractantă învederează că, în prezenta speță și la acest moment al desfășurării procedurii, Consiliul nu se poate substitui autorității contractante, indicându-i acesteia, prin decizie, în ce manieră și în ce fel să răspundă acestei solicitări de clarificări, pentru că, în această situație ar însemna ca C.N.S.C. să se substituiască autorității contractante, ceea ce este inadmisibil. Autoritatea contractantă învederează că gradul de claritate, concretețe și lipsa de ambiguitate a răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă un element care ține de subiectivismul respondentului, care este și autorul documentației de atribuire. În opinia autorității contractante, în situația de față Consiliul nu se poate substitui autorității contractante și să aprecieze dacă răspunsul la clarificări este suficient de clar, concret și fără ambiguități, pentru că, în caz contrar, ar însemna ca, de fapt, Consiliul să ajungă să formuleze respectivele clarificări sau ca, printr-o decizie obligatorie, să dirijeze, să îndrume și să oblige autoritatea contractantă cu privire la modul de a răspunde la acele solicitări de clarificări, situație în care răspunsul nu ar mai fi al autorității contractante, ci al Consiliului, ceea ce legea nu permite.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, prin cele 3 adrese de solicitare de clarificări (nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/28.10.2015, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 12638/27.10.2015, nr. 12639/27.10.2015 și, respectiv, 12654/28.10.2015), contestatorul a formulat 3 întrebări.

Referitor la întrebarea nr. 1, respectiv: „Având în vedere că documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t-28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP se referă la produsul societății comerciale .... , vă rugăm să ne confirmați, pe răspunderea dumneavoastră, că Specificațiile tehnice 79D-76140-TS-10/Rev.0 și desenul de amplasare 79D\_76149\_0137\_GA\_1\_1/rev.0 pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător”, autoritatea contractantă precizează că Specificațiile tehnice 79D-76140-TS-10/Rev.0 și desenul de amplasare 79D 76149 0137\_GA\_1\_1 /rev.0, publicate în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. .../... fac parte integrantă din documentația de atribuire și, pe cale de consecință, este de la sine înțeles că autoritatea contractantă și-a asumat deja răspunderea pentru aceste documente, odată cu publicarea lor, inclusiv pentru punerea acestora la dispoziția potențialilor ofertanți.

Autoritatea contractantă arată că răspunsul său la această întrebare a fost în sensul celor de mai sus, respectiv: „Prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru conținutul acesteia și deci nu mai este necesară încă o asumare”.

Autoritatea contractantă învederează că în solicitarea de clarificări de mai sus se indică în mod incorect documentația de procurare și montaj cod TG 6114-2002-2 ca fiind cea aplicabilă macaralei portal corespunzătoare șirului 2 de module DICA, în realitate documentația de referință (de procurare și montaj) având codul 79D-76140-DDRP-0137-M.1, așa cum rezultă din documentele publicate în SEAP, fiind emisă de proiectantul ... în anul 2015.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, așa cum rezultă din specificația tehnică 79D-76140-TS-10/ Rev.0 și din normele (PT N MMR 1-2008-Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare), orice proiect de macara destinat unei instalații nucleare trebuie autorizat în prealabil de ISCIR, la nivelul anului 2015, astfel încât proiectul elaborat de .... în anul 2002 nu avea cum să fie autorizat de ISCIR în baza unor norme emise în anul 2008.

Cu privire la întrebarea nr. 2 (nota Consiliului – citată și de contestator – pag. 3 din decizie), autoritatea contractantă învederează că formularea acesteia este vădit tendențioasă, acuzând autoritatea contractantă de impunerea unui anumit furnizor, prin intermediul căruia se poate controla atribuirea contractului de către un constructor agreat. Autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini și în documentele conexe acestuia, respectiv, în principal, Documentația de procurare și montaj 79D-76140-DDRP-0137-M.1, Specificația Tehnică 79D-76140-TS-10, Rev.0 și Instrucțiunea de Instalare 79D-76140-IM- 10, Rev.0 nu exista nicio cerință expresă care să limiteze fabricația macaralei portal la un anumit fabricant, ci aceste documente cuprind toate informațiile, caracteristicile, datele tehnice și normele aplicabile, referitoare la echipamentul în discuție, necesare potențialilor ofertanți pentru elaborarea ofertelor.



Se subliniază că suplimentar față de aceste cerințe și date tehnice, elaboratorul specificației tehnice 79D-76140-TS- 10 și al Documentației de procurare și montaj 79D-76140-DDRP-0137-M.1 a făcut precizarea că macaraua utilizată în prezent pentru șirul 1 de module DICA a fost proiectată de ...., cu scopul strict de informare, aspect ce reiese și din faptul că acest proiect datează din anul 2002 și nu are cum respecta prescripțiile ISCIR emise în anul 2008 (PT N MMR 1-2008 - Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare), prevăzute pct. 1.4 din specificația tehnică 79D-76140-TS-10, ca fiind documente aplicabile, împreună cu un număr de alte trei norme ISCIR, emise în anul 2013.

Se subliniază că și în situația în care proiectul .... din 2002 ar satisface cerințele ISCIR emise după anul 2008, tot nu ar fi suficient, întrucât fiecare proiect trebuie înregistrat la ISCIR înainte de începerea fabricației.

Autoritatea contractantă susține că este illogică și eronată concluzia contestatorului cu privire la răspunsul c) (nota Consiliului – citat și de contestator – pag. 4 din decizie), întrucât elaboratorul unor norme tehnice, în speță ISCIR, nu avea cum să indice un produs particular, fabricat de .... În punctul de vedere se arată că stabilirea tipului macaralei nu are legătură cu fabricantul acesteia, macaraua portal fiind definită la art. 5 pct. 55 alin. (1) din PT NMMR 1-2008, respectiv: „Macara portal - macara cu câmp de acțiune paralelipedic, la care scheletul metalic este compus dintr-o construcție orizontală susținută de picioare care se pot deplasa pe sol pe șine de rulare paralele, pe construcția orizontală se mișcă mecanismul sau instalația de ridicat propriu-zisă (cărucior, macara cu braț etc.)”. Autoritatea contractantă precizează că sintagma „de același tip” se referă la tipul portal, alegerea acestui tip de macara făcându-se potrivit necesităților concrete din depozitul de combustibil.

... solicită Consiliului să constate că o formulare a răspunsului conform solicitării contestatorului era atât imposibilă, cât și illogică, întrucât a răspunde „da, interpretarea sau echivalența este corectă” ar fi însemnat validarea indirectă a interpretării contestatorului, potrivit careia produsul .... ar fi fost impus prin documentația de atribuire, iar a răspunde „nu, interpretarea sau echivalența nu este corectă” ar fi putut induce o gravă confuzie, întrucât s-ar fi putut înțelege că nu este acceptată decât o singură variantă de echipament, și anume aceea fabricată de ...., ceea ce nu a fost și nu este în intenția autorității contractante.

Autoritatea contractantă învederează că legislația nu prevede obligația autorității contractante de a justifica în fața operatorilor economici cerințele tehnice sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse, cu atât mai mult cu cât acestea sunt clare și înțelese de cei interesați. În acest sens, se invocă prevederile art. 78 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora operatorii economici au dreptul de a solicita „clarificări”, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde „în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”.

Invocând răspunsurile b)-e) (nota Consiliului – citate și de contestator – pag. 4 din decizie), susține că a răspuns solicitării de clarificări cât se poate de clar, concis și fără ambiguități, din răspuns rezultând că nu se impune sub nicio formă ofertarea obligatorie a produsul fabricat ..., ci că va fi analizată și acceptă oferta oricărui producător pentru fabricația, livrarea și montajul macaralei portal care respectă cerințele caietului de sarcini și actele normative aplicabile în vigoare.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită obligarea autorității contractante la anularea procedurii, în cazul în care „nu se mai poate opera remedierea răspunsurilor la solicitările de clarificări”, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 209 alin. 1) lit. c) și alin. 4) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006, subliniind că anularea procedurii de atribuire reprezintă o abordare extremă, la care se poate apela numai în cazurile expres prevăzute de lege, regula derulării oricărei proceduri de atribuire fiind dată de dispozițiile art. 93 alin. 1) din HG nr. 925/2006, iar între situațiile care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire nu figurează și aceea invocată de contestator.

Față de cele din contestație, ... solicită admiterea excepțiilor invocate și, pe fondul cauzei, respingerea contestației depusă de ..., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 11355/2109/.../04.11.2015, punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și excepția inadmisibilității contestației, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Cu adresa nr. 1324/06.11.2015, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21598/06.11.2015, ... a formulat „punctul de vedere” cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, solicitând respingerea celor două excepții, ca nefondate.

Cu privire la excepția tardivității contestației, ... arată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 255 alin. (1), art. 256<sup>2</sup> alin. (1) lit. a) și art. 55 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că, raportat la prevederile cap. II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa date a achiziției, conform căroră valoarea estimată a contractului fără TVA este de 31.015.980 lei, echivalent a 6.892.440 euro, termenul de formulare a contestației este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Contestatorul subliniază că, așa cum rezultă și din contestație, actul atacat, considerat abuziv și nelegal, este răspunsul la solicitările de clarificări „Răspuns solicitare clărifricari - SET 5 - Lucrări MACSTOR ([CN.../022) Raspuns solicitare clarificari - SET 5 - Lucrari MACSTOR.pdf.p7s)”, publicat în SEAP în data de 29.10.2015, formulat

În urma solicitărilor de clarificări nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/28.10.2015.

În susținerea faptului că a formulat contestația împotriva răspunsului la solicitările de clarificări, ... menționează că în contestație a specificat „Considerăm răspunsul autorității contractante ca fiind formulat cu încălcarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât acesta nu poate fi considerat un răspuns clar, concret și fără ambiguități”, enumerând și motivele de admitere a criticilor sale, solicitând obligarea autorității contractante de a răspunde solicitărilor sale de clarificări.

Pentru aceste motive, ... susține că a formulat contestația în termen legal, având în vedere că răspunsul contestat a fost publicat în SEAP la data de 29.10.2015, iar contestația a fost promovată la data de 30.10.2015, respectiv în ziua următoare luării la cunoștință despre actul contestat, susținând că motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea excepției tardivității contestației sunt nefondate.

Contestatorul precizează că în contestație nu a criticat documentația de atribuire, așa cum susține autoritatea contractantă.

Se menționează că data publicării documentației de atribuire nu are nicio legătură cu termenul de depunere a contestației, având în vedere că prin contestație a criticat un răspuns la o solicitare de clarificare care nu este clar, nu este concis, este plin de ambiguități sau lipsește cu desăvârșire.

Contestatorul precizează că prin solicitările de clarificare nu a criticat prevederile documentației de atribuire și nici faptul că răspunsurile la clarificări au modificat prevederile documentației de atribuire, nesolicitând modificarea documentației de atribuire, ci a solicitat clarificarea unor aspecte ce aveau, în opinia sa, cel puțin două interpretări pentru a putea formula o ofertă conformă.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă critică conținutul solicitării de clarificări și nu conținutul contestației.

Referitor la susținerea autorității contractante, conform căreia în contestație se contestă „explicit cerințele tehnice privind macaraua portal 30/10 t - 28 m ce urmează să deservească șirul 2 de module de stocare ale Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA)”, ... arată că citatul invocat de autoritatea contractantă reprezintă, de fapt, doar o parte din solicitare, respectiv faptul că, în opinia contestatorului, poate fi dată o dublă interpretare acestei cerințe, motiv pentru care a solicitat autorității contractante, în mod clar, concis și fără ambiguități, două posibile interpretări cu privire la documentația de atribuire, iar în urma acestei solicitări autoritatea contractantă avea obligația, conform prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, să răspundă la fel de clar, concret și fără ambiguități. ... subliniază că prin contestație a criticat tocmai lipsa acestui răspuns și a solicitat obligarea autorității contractante de a răspunde în mod clar, concret și concis cu privire la interpretarea corectă a documentației de atribuire, fără a solicita, prin clarificare sau prin contestație, modificarea documentației de atribuire. Contestatorul precizează că, prin solicitarea formulată, a dorit ca autoritatea contractantă să confirme sau să infirme dacă

interpretarea dată documentației de atribuire este sau nu corectă, arătând inclusiv motivele care au stat la baza acestei interpretări.

Contestatorul arată că a considerat necesară referirea la o cerință a documentației de atribuire atunci când a solicitat clarificări la documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, prin criticile sale, autoritatea contractantă îi interzice practic dreptul prevăzut la art. 78 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, de a formula clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Având în vedere că prin contestație a criticat răspunsul autorității contractante publicat în SEAP la data de 29.10.2015, care a fost neclar, neconcret, plin de ambiguități, fără a critica sau solicita modificarea documentației de atribuire, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității contestației, ca nefondată.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia, susținând că a depus o contestație admisibilă.

În opinia contestatorului, motivarea acestei excepții este lipsită de logică, de cunoaștere a legislației în materie de achiziții publice și de interpretarea cu rea credință a contestației și a dispozițiilor legale.

Contestatorul susține că principalul capăt de cerere din contestația sa, respectiv „obligarea autorității contractante să răspundă solicitării noastre de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în mod clar concret și fără ambiguități” este „vădit admisibil”, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Se subliniază că formularea răspunsului la clarificări în mod clar, precis și fără ambiguități este o dispoziție legală și nu a contestatorului.

... arată că solicitarea sa de a obliga autoritatea contractantă să „răspundă solicitării noastre de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, în mod clar concret și fără ambiguități” este o cerință legală, atâta timp cât răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări sunt formulate cu încălcarea dispozițiilor legale invocate și nu pot fi interpretate că ar „echivala cu interpretarea și formularea unor clarificări la documentația de atribuire de către Consiliu însuși”.

În opinia contestatorului, afirmația „Consiliul nu se poate substitui autorității contractante” este valabilă pentru orice capăt de cerere formulat în cadrul unei contestații și în orice moment al procedurii, însă ... nu a solicitat Consiliului să se substituie autorității contractante și să răspundă solicitării de clarificări în locul autorității contractante sau să dispună autorității contractante cum anume să răspundă, ci a solicitat obligarea autorității contractante de a răspunde solicitării de clarificări cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv a prevederilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Susținând că solicitarea din contestație, privind obligarea autorității contractante de a respecta dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, este una vădit admisibilă, ... solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Cu privire la fond, contestatorul reiterează criticile din contestație, conform cărora prin solicitarea de clarificări a formulat 3 întrebări, notate 1-3 și a primit 5 răspunsuri notate a)-e), de unde și ambiguitatea răspunsurilor raportat la solicitările de clarificări și nicidecum la modul de numerotare.

Faptul că autoritatea contractantă nuanțează răspunsurile, clarificându-le practic, precizând și ce ar fi dorit să spună fără a se limita numai la ce a spus în mod neclar, ambiguu și în niciun caz concret, dovedește, în opinia contestatorului, faptul că a fost întemeiată critica din contestație.

Contestatorul învederează că nu a făcut vorbire în cadrul solicitării de clarificări despre asumarea documentației de atribuire, iar în situația în care ar considera că răspunsul a) este pentru întrebarea 1), așa cum încearcă să arate autoritatea contractantă, atunci acest răspuns nu este unul clar, concret și fără ambiguități, așa cum se prevede la art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/006.

Referitor la întrebarea nr. 2, contestatorul arată că, având o neclaritate cu privire la modul în care poate fi oferită macaraua și pentru a evita formularea unei contestații pentru o altă interpretare a documentației de atribuire decât cea a sa, a solicitat autorității contractante să lămurească dacă interpretarea sa este corectă sau nu, arătând în mod concret în ce constă interpretarea sa și la ce se referă.

Contestatorul subliniază că pentru a veni în întâmpinarea autorității contractante a formulat și două posibile răspunsuri, care, în opinia sa, erau clare, concrete și fără ambiguități, și care ar fi lămurit neclaritatea sa, fără a modifica documentația de atribuire, așa cum se prevede la art. 1 din Ordinul nr. 171/2012.

Contestatorul arată că, într-un mod civilizată, a prezentat autorității contractante modul în care a înțeles cerințele documentației de atribuire, creând posibilitatea acesteia de a confirma interpretarea sa sau de a o infirma, situație în care, în răspunsul la întrebarea nr. 3, trebuia să-și motiveze opțiunea în așa fel încât ... să înțeleagă în mod corect prevederile documentației de atribuire.

Contestatorul învederează că și în situația în care autoritatea contractantă a catalogat formularea din solicitarea de clarificări ca fiind „tendențioasă”, acesta nu era un motiv pentru care răspunsul autorității contractante să încalce dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Ca și în cazul justificării răspunsului la întrebarea 1, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a nuanțat răspunsul transmis în SEAP, ceea ce în opinia contestatorului reprezintă încă o dovadă a faptului că această critică este întemeiată.

Contestatorul prezumă că dacă la întrebarea nr. 1 autoritatea contractantă a răspuns cu răspunsul a), pe cale de consecință, răspunsurile b)-d) au fost formulate pentru întrebările 2 și 3. În opinia contestatorului, ambiguitatea răspunsului autorității contractante este dat de imposibilitatea identificării răspunsului aferent unei anume întrebări, cu atât mai mult cu cât la întrebarea 2 au fost sugerate două răspunsuri, iar în niciunul dintre cele 4 răspunsuri primite nu se



regăsește o trimitere concretă la vreunul dintre cele două răspunsuri și erate.

Contestatorul prezumă că prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă îl lasă să interpreteze eronat documentația de atribuire, pentru ca, după depunerea ofertelor, să aibă motiv de descalificare a ofertei sale. În opinia contestatorului, prin răspunsul său, autoritatea contractantă a dat dovadă că a fost mai interesată ca ... să depună o ofertă neconformă, decât să clarifice aspecte ce duceau la creșterea competitivității între ofertanti, transparență, tratament egal, criteriile ce stau la baza art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Fără relevanță pentru soluționarea contestației, contestatorul arată că pentru această procedură au fost depuse doar două oferte, respectiv oferta sa și o ofertă „a asociației permanent câștigătoare a procedurilor organizate de ...”

În probațiune a fost depus, în copie, procesul-verbal încheiat la sediul autorității contractante în data de 05.11.2015.

Cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de ..., din examinarea materialului probator administrat aflat la dosarul cauzei și analizând criticile aduse de ... în prezenta cauză, Consiliul constată că actul atacat este răspunsul la clarificări „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022]”, care constituie „actul administrativ” contestat.

Sub acest aspect, verificând respectarea termenului de depunere a contestațiilor la organul administrativ-jurisdicțional, Consiliul constată că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).”

Conform prevederilor art. 256<sup>2</sup> alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, în cazul în care documentația de atribuire este publicată în S.E.A.P în condițiile prevăzute la art. 75 alin.(5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, prevăzută în anunțul de participare nr. .../..., de 31.015.980 lei fără TVA, echivalentul a 6.892.440 euro, deci sub pragul de 5.186.000 euro prevăzut la art. 55 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ... pentru a ataca actul menționat anterior, era de 10 zile de la data luării la cunoștință despre conținutul actului administrativ (data publicării în S.E.A.P. a documentului „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022]”, fiind

aplicabile în acest caz dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Din probele administrate la dosarul cauzei, rezultă faptul că ... a luat cunoștință de conținutul documentului „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022]”, la data de 29.10.2015, data publicării acestuia în S.E.A.P., termenul legal de 10 zile, avut la dispoziție pentru depunerea contestației, calculat, în conformitate cu dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că: “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”, împlinindu-se la data de luni 09.11.2015.

Contestația formulată de către ... a fost transmisă, prin fax, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în data de 30.10.2015, fiind înregistrată cu nr. 21069/30.10.2015.

Așadar, raportat strict la „actul administrativ” atacat, contestația nu este tardivă, susținerile autorității contractante sub acest aspect fiind nefondate.

Consiliul nu va reține susținerile autorității contractante conform cărora, deși contestatorul susține că obiectul contestației îl reprezintă răspunsul ... la solicitările de clarificări nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/28.10.2015, respectiv răspunsul publicat în SEAP în data de 29.10.2015 sub denumirea „Răspuns solicitare clarificări - set 5”, totuși, prin modul de motivare a contestației, ... critică, de fapt, conținutul documentației de atribuire, respectiv cerințele tehnice privind macaraua portal 30/10 t - 28 m ce urmează să deservească șirul 2 de module de stocare ale Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA), întrucât Consiliul constată că atât în adresa de înaintare a contestației nr. 1298/30.10.2015 cât și în contestația propriu-zisă se precizează, în mod clar, de către ..., că această contestație a fost formulată împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări publicată în SEAP în data de 29.10.2015, iar din conținutul contestației nu reiese că în aceasta sunt criticate aspecte ale documentației de atribuire, ci modalitatea considerată ambiguă de către contestator în care autoritatea contractantă a răspuns unei solicitări de clarificări referitoare la modul de înțelegere al conținutului unor cerințe impuse prin documentația de atribuire.

Așadar, raportat la cele expuse mai sus, Consiliul respinge, în baza dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, excepția tardivității introducerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă, în susținerea excepției aceasta susținând că cererea formulată de contestator nu

poate fi analizată pe fond în condițiile în care Consiliul ar trebui să interpreteze și să formuleze clarificări la documentația de atribuire, acesta (C.N.S.C.) neputându-se substitui autorității contractante, indicându-i acesteia, prin decizie, în ce manieră și în ce fel să răspundă acestei solicitări de clarificări, Consiliul o va respinge, petitul contestației formulată de către ... fiind acela ca, prin analiza efectuată de către C.N.S.C. cu privire la răspunsul dat de ... la solicitarea de clarificări ce constituie obiectul cauzei, Consiliul să poată constata respectarea sau nu de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, potrivit competenței sale materiale prevăzută la art. 269 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și a soluțiilor pe care le pronunță, conform dispozițiilor art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență aplicabilă în materie, Consiliul poate obliga autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere și cu privire la conținutul actelor administrative pe care aceasta le emite în materia achizițiilor publice, susținerile autorității contractante conform cărora C.N.S.C. nu are această competență fiind total neîntemeiate și nefundamentate din punct de vedere juridic.

O opinie contrară nu poate fi primită, pe de-o parte, în condițiile în care, așa cum s-a menționat anterior, legislația în materia achizițiilor publice prevede în mod expres această atribuție a organului administrativ-jurisdicțional de control, iar, pe de altă parte, în condițiile în care autoritățile contractante utilizează fonduri publice și prin derularea procedurilor de achiziție publică urmăresc satisfacerea unor necesități aferente scopului pentru care își derulează activitatea, fiind obligate să respecte principiile consacrate de legislația în materia achizițiilor publice, prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, concluzionând, o autoritate contractantă poate fi cenzurată în demersurile sale ce vizează achizițiile publice, prin verificarea și analizarea acestor demersuri de către organele abilitate de lege în acest sens, inclusiv de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor care poate, în prezenta speță, dacă se dovedesc întemeiate criticile aduse de către ... să oblige ... la modificarea anumitor răspunsuri date de aceasta la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de procedura de atribuire.

În acest sens, sunt relevante, urmând a fi reținute, și susținerile contestatorului conform cărora formularea unui răspuns la clarificări în mod clar, precis și fără ambiguități este o dispoziție legală ce cade în sarcina autorității contractante iar solicitarea sa privind obligarea autorității contractante să răspundă solicitării de clarificare cu respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 este o cerință legală, și nu poate fi interpretată că ar „echivala cu interpretarea și formularea unor clarificări la documentația de atribuire de către Consiliu însuși”.

În consecință, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge excepția

inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritatea contractantă, ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Lucrări pentru realizarea modulelor 8 și 9, tip MACSTOR 200, pregătirea rocii de fundare și turnarea betonului de completare pentru modulul 10, aferente Depozitului Intermediar de Combustibil Ars (DICA)”, coduri CPV 45213250-0 - Lucrări de construcții de clădiri industriale (Rev.2), 34913000-0 - Diverse piese de schimb (Rev.2), 42152000-9 - Piese de reactoare nucleare (Rev.2), 44613800-8 - Containere pentru deșeuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. .../....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 31.015.980 lei fără T.V.A.

În urma cererii formulată de ... de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, în conformitate cu prevederile art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a emis Decizia nr. 276s/.../... din 03.11.2015, prin care a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea cauzei.

Analizând criticile aduse de către ..., Consiliul constată că acestea vizează răspunsul publicat în SEAP, în data de 29.10.2015, intitulat „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022] Răspuns solicitare clarificări - set 5 - Lucrări MACSTOR .pdf.p7s ), care a cuprins adresa nr. 12754/29.10.2015, la solicitările adresate prin adresele nr. 1284/27.10.2015, nr. 1285/27.10.2015 și nr. 1288/27.10.2015, adresă prin care autoritatea contractantă a răspuns celor 3 solicitări formulate de societatea contestatoare, pe parcursul a 5 puncte (a-e), cu încălcarea, în opinia contestatorului, a dispozițiilor art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

În soluționare, Consiliul reține că în discuție sunt solicitările adresate de către ..., respectiv întrebările următoare:

„1. Având în vedere că documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t - 28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP se referă la produsul societății comerciale .... , vă rugăm să ne confirmați pe răspunderea dumneavoastră că Specificațiile tehnice 79D\_76140\_Ts\_10/Rev. 0 și desenul de amplasare 79D\_76149\_0137\_GA\_1\_1 / rev. 0 - pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător?

2. În condițiile în care proiectul .... nu este în proprietatea autorității contractante, pus la dispoziție oricărui proiectant pentru furnizarea macaralei, proiectul postat în SEAP nu va putea fi folosit de către niciun alt producător la execuția și montajul echipamentului Macara portal de 30t/10t - 28m, orice ofertant fiind obligat să primească o ofertă de la unicul furnizor impus prin documentația de atribuire, respectiv .... În aceste condiții, pentru respectarea cerinței din documentația de atribuire în spiritul dispozițiilor art. 2 din H.G. 34/2006 în înțelesul nostru,

cerința din documentația de atribuire este însoțită de sintagma « sau echivalent », urmând ca macaraua ce va fi oferită, să fie furnizată de orice producător de macarale intern sau extern, cu respectarea specificațiilor din fișa tehnică postate în SEAP fără a considera că prin fișa de date ați impus ca furnizor pe .... , prin intermediul căruia se poate controla atribuirea contractului către un constructor agreat, prin refuzul transmiterii unei oferte sau prin oferte de preț diferite. Vă rugăm să ne precizați cu « da - interpretarea sau echivalența este corectă » sau « nu - interpretarea sau echivalența nu este corectă » pentru ca răspunsul să fie clar, concis și fără ambiguități.

3. În situația în care răspunsul la întrebarea anterioară este « nu - interpretarea sau echivalența nu este corectă », vă solicităm să motivați.”

Față de aceste trei (3) întrebări punctuale, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a formulat 5 (cinci) răspunsuri, astfel:

„a) Prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru conținutul acesteia și deci nu mai este necesară încă o asumare.

b) Cerințele pentru fabricarea, livrarea și montajul macaralei portal sunt explicitate în caietul de sarcini și anexele acestuia. Atât în caietul de sarcini, cât și în specificația tehnică pentru macaraua portal nu se impune un anumit fabricant de macara.

c) Prin sintagma « același tip » utilizată în art. 4 al documentului 79D-76140-DDRP-0137-M.I se înțelege tipul de macara definit conform pct. 55 aliniatul (1) al articolului 5 din « PT N MMR 1-2008-Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare » și anume: « Macara portal - macara cu câmp de acțiune paralelipipedic, la care scheletul metalic este compus dintr-o construcție orizontală susținută de picioare care se pot deplasa pe sol pe șine de rulare paralele, pe construcția orizontală se mișcă mecanismul sau instalația de ridicat propriu-zisă (cărucior, macara cu braț etc.).”

d) Pentru informarea completă a potențialilor ofertanți a fost publicată și documentația de la macaraua portal existentă în Cernavodă la primul șir de module al Depozitului Intermediar de Combustibil Ars. Aceasta documentație a fost emisă de un anumit fabricant care a și obținut autorizațiile impuse la acea dată de către autoritatea de reglementare;

e) Pentru fabricarea, livrarea și montajul macaralei portal solicitată pentru șirul al doilea de module de la Depozitului Intermediar de Combustibil Ars este necesară autorizarea proiectului de către ISCIR conform « PT N MMR 1- 2008 - Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare », acțiune obligatorie pentru orice fabricant de macarale.

În concluzie va fi analizată și acceptată oferta oricărui producător pentru fabricația, livrarea și montajul macaralei portal care respectă cerințele caietului de sarcini și actele normative aplicabile în vigoare.”

Referitor la acest aspect legat de faptul că deși a primit 3 (trei) solicitări de clarificări autoritatea contractantă nu a dat 3(trei)



răspunsuri ci 5 (cinci), Consiliul respinge susținerea contestatorului raportat la dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „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”.

Astfel, raportat la dispoziția legală redată anterior în motivare, obligația autorității contractante este de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, nefiind relevant modul în care structurează autoritatea contractantă adresa de răspuns la întrebările adresate (eventual, prin gruparea răspunsurilor la mai multe întrebări în cadrul unui singur alineat/punct, literă, s.a), ci relevant este conținutul acestor răspunsuri date de autoritatea contractantă, prin care aceasta este obligată de lege să răspundă tuturor chestiunilor/neclarităților/clarificărilor operatorilor economici față de conținutul documentației de atribuire.

Așadar, luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul are în vedere prima întrebare formulată de către ..., respectiv „1. Având în vedere că documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t - 28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP se referă la produsul societății comerciale .... , vă rugăm să ne confirmați pe răspunderea dumneavoastră că Specificațiile tehnice 79D\_76140\_Ts\_10/Rev. 0 și desenul de amplasare 79D\_76149\_0137\_GA\_1\_1 / rev. 0 - pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător?” și răspunsul dat de autoritatea contractantă, publicat în SEAP, în data de 29.10.2015, intitulat „Răspuns solicitare clarificări - set 5 Lucrări MACSTOR ([CN.../022] Răspuns solicitare clarificări - set 5 - Lucrări MACSTOR .pdf.p7s ), respectiv că „a) Prin publicarea în SEAP a documentației de atribuire autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea pentru conținutul acesteia și deci nu mai este necesară încă o asumare. b) Cerințele pentru fabricația, livrarea și montajul macaralei portal sunt explicitate în Caietul de sarcini și anexele acestuia. Atât în Caietul de sarcini cât și în specificația tehnică pentru macaraua portal nu se impune un anumit fabricant de macara”.

De asemenea, la întrebarea 2 formulată de operatorul economic contestator, prin care a solicitat informații legate de proiectul .... , respectiv de posibilitatea ofertanților de a aduce produse echivalente, respectiv posibilitatea ca macaraua ce va fi ofertată, să fie furnizată de orice producător de macarale intern sau extern, Consiliul constată că autoritatea contractantă a răspuns solicitării.

Legat de aceste aspecte, Consiliul constată că, prin întrebarea 1, adresată autorității contractante, acesta, în fapt, solicita confirmarea de către autoritate că mențiunile din documentația de atribuire referitoare la specificațiile tehnice 79D-76140-TS-10/Rev.0 și desenul de amplasare 79D 76149 0137\_GA\_1\_1 /rev.0, publicate în SEAP, împreună cu anunțul de participare nr. .../..., pot fi folosite pentru producerea macaralei și de un alt producător, nu numai de .... , producătorul macaralei portal la care

se referă documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t - 28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP.

Verificând răspunsul dat de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a răspuns punctual la întrebările adresate de către ..., pe de-o parte, asumându-și conținutul propriei documentații de atribuire întocmită și elaborată pentru procedura de atribuire în cauză (a se vedea răspunsul de la lit. a), implicit și specificațiile tehnice 79D-76140-TS-10/Rev.0 și desenul de amplasare 79D 76149 0137\_GA\_1\_1 /rev.0, publicate în SEAP, împreună cu anunțul de participare nr. .../...) iar, pe de altă parte, clarificând și faptul că aceste specificații tehnice pot fi folosite și de către alt producător, nu numai de către producătorul macaralei portal la care se referă documentația de procurare și montaj pentru macara portal 30/10t - 28 cod TG 6114-2002-2 postată în SEAP (a se vedea răspunsul de la lit. b- „(...) nu se impune un anumit fabricant de macara).

În aceste condiții, constatându-se că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 78 alin. (2) din ordonanța de urgență aplicabilă în materie și a răspuns punctual solicitării adresate de către ... în ceea ce privește asumarea conținutului documentației de atribuire și a faptului că documentația de procurare și montaj pentru macara portal poate fi folosită pentru producerea macaralei și de un alt producător, Consiliul respinge, ca nefondată, critica adusă de contestator sub acest aspect, fiind întemeiate susținerile autorității contractante conform cărora specificațiile tehnice 79D-76140-TS-10/Rev.0 și desenul de amplasare 79D 76149 0137\_GA\_1\_1 /rev.0, publicate în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. .../... fac parte integrantă din documentația de atribuire și, pe cale de consecință, este de la sine înțeles că și-a asumat deja răspunderea pentru aceste documente, odată cu publicarea lor, inclusiv pentru punerea acestora la dispoziția potențialilor ofertanți, nemaifiind necesară încă o asumare din partea ei.

De asemenea, Consiliul reține în soluționare, ca fiind concludente, susținerile autorității contractante, exprimate prin punctul de vedere 13019/04.11.2015, înregistrat a C.N.S.C. cu nr. 21382/04.11.2015, conform cărora în caietul de sarcini și în documentele conexe acestuia, respectiv, în principal, Documentația de procurare și montaj 79D-76140-DDRP-0137-M.1, Specificația Tehnică 79D-76140-TS-10, Rev.0 și Instrucțiunea de Instalare 79D-76140-IM- 10, Rev.0 nu există nicio cerință expresă care să limiteze fabricația macaralei portal la un anumit fabricant, ci aceste documente cuprind toate informațiile, caracteristicile, datele tehnice și normele aplicabile, referitoare la echipamentul în discuție, necesare potențialilor ofertanți pentru elaborarea ofertelor, trimiterea la faptul că macaraua a fost proiectată de .... a avut drept scop doar informarea ofertanților, aspect ce reiese și din faptul că acest proiect datează din anul 2002 și nu respectă prescripțiile ISCIR emise în anul 2008 (PT N MMR 1-2008 - Cerințe generale pentru macarale, mecanisme de ridicat și dispozitivele lor auxiliare din instalațiile nucleare), prevăzute pct. 1.4 din specificația tehnică 79D-76140-TS-10, ca fiind documente aplicabile, împreună cu un număr de alte trei norme ISCIR, emise în anul 2013. Relevante sunt și susținerile autorității

contractante conform cărora în situația în care proiectul .... din 2002 ar satisface cerințele ISCIR emise după anul 2008, tot nu ar fi suficient, întrucât fiecare proiect trebuie înregistrat la ISCIR înainte de începerea fabricației.

Argumentele și contraargumentele aduse de părți în ceea ce privește conținutul specificațiilor tehnice despre care se face referire în adresa de răspuns (că cea indicată de ... în solicitare ar fi incorectă, fiind vorba, în opinia autorității contractante, de o altă specificație, și anume documentația de referință-de procurare și montaj-având codul 79D-76140-DDRP-0137-M.1, așa cum rezultă din documentele publicate în SEAP, fiind emisă de proiectantul ... în anul 2015, legate de autorizarea prealabilă de către ISCIR a proiectului de macara destinat unei instalații nucleare) nu pot fi luate în considerare de către Consiliu în această etapă a procedurii de atribuire contestată, chestiunile în divergență fiind, în fapt, chestiuni ce țin de conținutul documentației de atribuire ce trebuiau clarificate între părți în termenul legal prevăzut de art. 256<sup>2</sup>alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care nu vor fi analizate, fiind tardiv un astfel de demers.

În ceea ce privește întrebarea nr. 2 adresată de ..., Consiliul constată că, sub pretextul unei solicitări la clarificări referitoare la documentația de procurare și montaj pentru macara portal care, în opinia contestatorului, era a unicului furnizor ..., și anume dacă această documentație poate fi folosită pentru producerea macaralei și de un alt producător, în fapt, operatorul economic, prin cele două soluții de răspuns adresate autorității contractante, i-a solicitat autorității o modificare a conținutului documentației, demersul său fiind tardiv la acel moment prin raportare la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv ....

Cu toate acestea, se constată că autoritatea contractantă, deși nu a răspuns cu „da” sau „nu” cum solicitase operatorul economic contestator, a răspuns solicitării de clarificări adresată, la litera c) din adresa în discuție, în sensul că „Prin sintagma « același tip », utilizată la art. 4 din documentul 79D-76140-DDRP- 0137-M.I se înțelege tipul de macara definit conform pct. 55 aliniatul (1) al articolului 5 din « PT NMMR 1-2008 »”, făcând trimitere și la definiția de la art. 5 pct. 55 alin. (1) din PT NMMR 1-2008, a „macaralei portal”.

În soluționare, se reține ca fiind pertinente susținerile ... conform cărora solicitările ... de a răspunde „da, interpretarea sau echivalența este corectă” ar fi însemnat validarea indirectă a interpretării contestatorului, potrivit căreia produsul .... ar fi fost impus prin documentația de atribuire, iar a răspunde „nu, interpretarea sau echivalența nu este corectă” ar fi putut induce o gravă confuzie, întrucât s-ar fi putut înțelege că nu este acceptată decât o singură variantă de echipament, și anume aceea fabricată de ....., ceea ce nu a fost și nu este în intenția autorității contractante.

Pe cale de consecință, prin răspunsurile date de autoritatea contractantă, aceasta a dat curs și întrebării nr. 3, prin care contestatorul a solicitat justificarea răspunsurilor de la întrebarea nr. 2, motivându-și cerințele din documentația de atribuire.

Aceleași considerații de respingere sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește răspunsurile de la literele d) și e) din răspunsul la clarificări criticate de contestator pe considerentul că sunt neclare, ambigue și că-l avantajează pe ofertantul care dispune de ofertă de preț de la ...., constatându-se că sunt simple susțineri, neprobate, răspunsurile date de autoritate fiind clare și punctuale, raportat la solicitările adresate.

În aceste condiții, pentru argumentele prezentate anterior, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU**

...

**MEMBRU**

...