

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 datată... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., cu sediul în..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de... de..... nr...., sector..., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect... cu două grupe în satul....., județul..., cod... Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), de... (... ...), cu sediul în..... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, contestația a solicitat:

- anularea solicitării de clarificări/adresei nr...., precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acesteia, în ce privește solicitarea de clarificări nr....;

- anularea tuturor actelor conexe cu documentele amintite emise de autoritatea contractantă în procedura de evaluare, dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au legătură cu solicitarea de clarificări nr....;

- obligarea autorității contractante la respectarea documentației de atribuire, în sensul de a elimina cerințele suplimentare impuse prin solicitarea de clarificări și continuarea procedurii, după eliminarea cerințelor respective, prin finalizarea evaluării ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale;

- suspendarea procedurii de atribuire, pentru a evita producerea altor prejudicii suplimentare asocierii sale;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor aferente soluționării contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de..., în calitate de lider al asocierii..., cu sediul în..... nr...., județul..., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat: respingerea contestației formulate de asocieria ... S.R.L. -..., ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca netemeinică și nelegală.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

... nr...., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -....

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 ofertantul ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., critică solicitarea de clarificări nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin această solicitare de clarificări, la punctul 2, i se impută, în mod nelegal, o pretinsă „*nerespectare a soluției tehnice adoptate în Proiectul Tehnic*” ca urmare a existenței unor diferențe între consumurile de resurse materiale din documentația tehnică și cele reflectate în oferta sa.

Față de cele expuse, petenta susține că solicitarea formulată la pct. 2 depășește limitele legale ale clarificărilor, este construită pe o premisă juridică falsă și tinde, în realitate, la impunerea retroactivă a unei cerințe inexistente în documentația de atribuire, respectiv obligativitatea copierii consumurilor proiectantului. O asemenea abordare este contrară principiilor tratamentului egal, proporționalității și transparenței și riscă să transforme evaluarea ofertei într-o verificare după criterii nepublicate, ceea ce este inadmisibil.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: “[SCN1... /...80] Contestatie...-semnat.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca netemeinică, cu consecința menținerii adresei nr.... ca fiind întemeiată.

Autoritatea susține că solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr.... are rolul de a permite contestatoarei de a lămuri aspectele neconcludente ale ofertei prezentate, în niciun caz nu prejudiciază interesele acesteia, nu a creat cerințe suplimentare față de documentația de atribuire și nu încalcă principiile prevăzute la art.2 din Legea achizițiilor publice.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: "[SCN1... /...81] Punct de vedere_dosar..._2026-semnat.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport DVD.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr....., în calitate de lider al asocierii..., a solicitat: respingerea contestației formulate de asocieria ... S.R.L. -..., ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a răspuns la excepția inadmisibilității contestației invocată în cererea de intervenție, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a formulat note scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise și a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a formulat concluzii scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... (... ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect... cu două grupe în satul....., județul..., cod... *Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru..., ora 15:...; valoarea estimată a contractului de furnizare fiind..., fără TVA.*

Nemulțumită de Adresa/Solicitarea de clarificări nr.... (pct. 2), ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.... eliberată de..., la data de....

... nr...., *Consiliul a respins, ca nefondată*, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de lider al asocierii..., a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consiliului, pe e-mail, la data de.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată admisibilă, conform Procesului-verbal nr...., *motiv pentru care, în conformitate* cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... S.R.L., la data de..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestația formulată de ... S.R.L..

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă

potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale
ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea asocierii contestatoare și a asocierii interveniente de studiere a dosarului cauzei, ofertantele formulând concluzii scrise ulterior studierii.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr.... aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L.-...-..., care a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr.... din... prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L.-...-..., în contradictoriu cu... (... ...), vizavi de evaluarea ofertei asocierii ... S.R.L.-...-....

Anulează, în parte *Procesul-verbal nr. 945 din... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc în secțiunea dedicată evaluării asocierii ... S.R.L.-...-....*

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea asocierii ... S.R.L.-...-..., în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge capătul de cerere din contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L.-...-..., în contradictoriu cu... (... ...), vizavi de evaluarea ofertei asocierii declarate câștigătoare....

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă... (... ...) la plata către ... S.R.L. a sumei de..., reprezentând onorariu....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Părțile nu au formulat plângere împotriva *Deciziei nr.... din....*

Ulterior pronunțării *Deciziei nr.... din... membrii comisiei de evaluare au elaborat Procesul-verbal nr.... prin care au fost declarate admisibile ofertele depuse de asocierea... si asocierea ... S.R.L. -....*

În urma verificării conformității propunerilor tehnice cu prevederile si solicitările fișei de date, membrii comisiei de evaluare au identificat în

propunerea tehnică prezentată de asocierea ... S.R.L.-...-... diferențe privind modificarea în plus sau în minus a unor consumuri specifice aferente materialelor și folosirea altor materiale față de cele stabilite de proiectant, și au fost solicitate clarificări prin intermediul Adresei/Solicitării de clarificări nr....

Analizând criticile aduse de ... S.R.L. se are în vedere că acestea sunt îndreptate împotriva Adresei nr..... (pct. 2), apreciind că autoritatea contractantă a adăugat nepermis documentației de atribuire cerințe suplimentare ce contravin prevederilor legale.

Astfel sunt reclamate aspecte legate de faptul că atâta timp cât ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, este asigurat tratamentul egal al operatorilor economici dar și respectate prevederile Ordinului 1568/....

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că oferta depusă de asociere nu modifică listele de cantități de lucrări, nu modifică obiectul contractului, nu modifică cerințele caietului de sarcini și nu modifică soluția tehnică aprobată prin proiect. Ceea ce diferă sunt exclusiv anumite consumuri de resurse și modul de organizare tehnologică și economică a execuției, aspecte care țin de oferta proprie a operatorului economic și de strategia sa comercială și tehnică.

Consiliul redă conținutul Adresei nr..... respectiv pct.2:

... cap.IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice au fost specificate următoarele: Propunerea tehnică trebuie să demonstreze corespondența cu prevederile caietului de sarcini și a documentației tehnice prezentate. Pentru demonstrarea corespondenței propunerii tehnice cu caietul de sarcini, cu oferta financiară și cu Proiectul tehnic, m ofertanții vor anexa în propunerea tehnică toate formularele specifice ofertei financiare, fără valori, respectiv centralizatoarele, listele de cantități, Fișele tehnice, extrasele de resurse cuprinzând consumurile cumulate pe investiție (C6- în ordine alfabetică, cumulat pe proiect; C7; C8; C9).

... de sarcini pg.... se specifică: Contractantul este responsabil să pună în opera lucrările de construcții - montaj aferente acestui obiectiv de investiții, în conformitate cu Proiectul tehnic, detaliile de execuție și caietele de sarcini aferente fiecărui obiect. Orice propunere de modificare a Proiectului Tehnic sau a Listelor de cantități de lucrări va fi făcută numai cu acordul beneficiarului și va fi însoțită, de verificatorul proiectului

... de atribuire postată în SEAP, Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților Listele de cantități de lucrări cu rețetele normelor de deviz aferente utilizate în Proiectul Tehnic precum și listele cuprinzând consumurile de resurse, în vederea întocmirii de către ofertanți a unei Oferte tehnice și financiare care să corespundă din punct de vedere calitativ cât și cantitativ cu Proiectul Tehnic.

Va solicitam să clarificați nerespectarea soluției tehnice adoptată în Proiectul Tehnic, prin modificarea în plus sau în minus a unor cantități de materiale și prin folosirea altor materiale cu caracteristici diferite față de cele stabilite de proiectant, periclitanți astfel îndeplinirea contractului la parametri tehnici calitativi și cantitativi, după cum urmează:

Nr. Crt.		Denumire resurse materiale	U M	Consumul cuprins în proiectul Tehnic	Consumul cuprins în oferta ...
1	6110...0 -	Adeziv ptr lipit P.v.C.	kg	...	...

2	...	Amorsa bituminoasa	kg	...	...
3	...	Apa industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente	mc	386...	...
4	...07229 -	Baldachin metalic pentru mascarea legăturilor la tavan 1/8	buc	59...0	0
5	...	Banda aluminiu M 1 X 10 al99 S5681	kg	...	...
6	37...53 -	Banda din otel lam.cald S908 2 X 20 OL 37-1N	kg	...	...
7	...	Banda din otel lam.cald S908 4 X 20 OL 37-1N	kg	...	0
8	...	Banda izolatoare din pinza cauc.tip PC 10mx20MM S...	m	...	...
9	...	Bariera contra vaporilor	mp	...	...8
10	62...573 -	Benzina auto neetilată tip co/R 75 normală S 176	l	...	...
11	21...969 -	Beton de ciment B 250 stas...	mc	...	...37
12	...	Bratara din tabla zincata pentru fixarea tubului pe zid	buc	...	4
13	...	Bratari tevi instalatii apa si gaze 1/2"	buc	220...	80
14	...	Bratari tevi instalatii apa si gaze 1/4"	buc	80...	0
15	...	Bumbac de sters	kg	1...	...
16	... #	...-02xl, 5	m	25...	0
17	...	Cârpe de sters, din bumbac de orice culoare	kg	...	...
18	21...402 -	 (M 30)saci	kg	...534	...
...	21...397 -	(M 30)vrac	kg	...312	...31
20	...	Cirlig de plafon pentru corpuri de iluminat	buc	59...0	92
21	...	Clema capat ptr.reparat.centru.electr.faei-titu	buc	...	6
22	...	Clema opritor ptr.repart. centru.electr.faei-titu	buc	...	12
23	...	Cleme fixare pervaz	buc	...	0
24	...	Cleme legătură.../4mmp 660V 16a st.../74 simb.509	buc	...	101
25	411...01 -	Cot pantzer fonta filet pentru tub ipe DN. 21 MM	buc	...	240
26	...	Cuie cu cap conic tip a 1 5 X120 OL 37, S...	kg	...	...
...	...	Cuie cu cap conic tip a pentru constructii 3X70 OL 34 S...	kg	...	...
28	67...6 -	Diblu din pvc D6 cu holsurub	buc	..., 539	80
29	...	Didoretan cs. 17/73	kg	...	...
30	73...242 -	Doze pantzer din fonta filet special tub.ipe D.21MM	buc	...	144
31	73...280 -	Doze pt.aparate pt.tuburi izolate ușor protejate - aip	buc	..., 155	118
32	73...321 -	Dozera mif. pt. tu b. protej.tip. rotund	buc	...	...

(...).

Se reține că asocierea contestatoare a furnizat următorul răspuns la solicitarea adresată prin intermediul *Adresei nr.... prin care asocierea a precizat următoarele vizavi de solicitare de la pct. 2:*

Referitor la solicitarea de clarificări formulată la pct. 2, prin care ni se impută, în mod nelegal, o pretinsă „nerespectare a soluției tehnice adoptate în Proiectul Tehnic” ca urmare a existenței unor diferențe între consumurile de resurse materiale din documentația tehnică și cele reflectate în oferta noastră, precizăm următoarele:

În primul rând, afirmația autorității contractante este greșită în drept și în fapt, întrucât confundă în mod nepermis soluția tehnică a investiției cu modul de fundamentare a consumurilor proprii de resurse utilizate de ofertant la elaborarea ofertei sale. Or, cele două noțiuni sunt distincte.

Oferta noastră nu modifică listele de cantități de lucrări, nu modifică obiectul contractului, nu modifică cerințele caietului de sarcini și nu modifică soluția tehnică aprobată prin proiect. Ceea ce diferă sunt exclusiv anumite consumuri de resurse și modul de organizare tehnologică și economică a execuției, aspecte care țin de oferta proprie a operatorului economic și de strategia sa comercială și tehnică.

Fișa de date invocată chiar de autoritatea contractantă prevede că, pentru demonstrarea corespondenței propunerii tehnice, ofertanții vor anexa formularele specifice ofertei financiare, fără valori, respectiv centralizatoare, liste de cantități, fișe tehnice și extrase de resurse C6-C9. Ea nu prevede niciăieri obligația de a prelua identic rețetele normelor de deviz ale proiectantului și nu interzice fundamentarea ofertei pe baza propriilor consumuri, atâta vreme cât lucrările ofertate corespund cerințelor cantitative și calitative ale investiției.

Atâta timp cât toți ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, este asigurat tratamentul egal al operatorilor economici dar și respectate prevederile Ordinului 1568/.... Ordinul ante-menționat a aprobat Ghidul din... privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P..., acesta fiind folosit pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul prezentei proceduri.

Prevederile art.....2. din Ghid:

Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

În același sens, Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare, prevede la art. 49 că autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, iar art. 50 interzice conceperea sau structurarea achiziției ori a elementelor acesteia într-un mod care restrânge artificial concurența sau favorizează/dezavantajează nejustificat anumiți operatori economici. A impune, în etapa evaluării, copierea fidelă a consumurilor proiectantului, în lipsa unei cerințe exprese din documentație, înseamnă tocmai anularea libertății reale de ofertare și uniformizarea artificială a ofertelor.

Mai mult, art. 209 din Legea nr. 98/2016 permite autorității contractante să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate, însă numai cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței; același articol interzice ca prin clarificările/completările solicitate să se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Totodată, termenul de răspuns trebuie stabilit în funcție de complexitatea solicitării și poate fi de cel mult 15 zile lucrătoare. În paralel, art. 134 din HG nr. 395/2016 stabilește că solicitările trebuie să fie clar definite, iar clarificările sunt „formale sau de confirmare”; dacă prin răspuns s-ar modifica propunerea tehnică ori financiară, oferta ar deveni inacceptabilă. Cu alte cuvinte, cadrul legal al clarificărilor nu permite autorității contractante să folosească această etapă pentru a forța refacerea fundamentării economice sau pentru a impune ofertantului să-și rescrie consumurile după modelul proiectantului.

De altfel, chiar HG nr. 395/2016 face distincția între evaluarea conformității tehnice și analiza prețului aparent neobișnuit de scăzut. Art. 133 cere ca propunerea tehnică să corespundă cerințelor minime din caietul de sarcini, iar propunerea financiară să fie corelată cu propunerea tehnică, pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

În schimb, atunci când există suspiciuni reale privind nivelul costurilor, mecanismul legal nu este reîncadrarea diferențelor de resurse ca „abatere tehnică”, ci procedura specială privind oferta aparent neobișnuit de scăzută, prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/... și art. 136 din HG nr. 395/2016. Așadar, dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că anumite valori economice ridică semne de întrebare, trebuia să urmeze cadrul juridic propriu al acelei instituții, nu să susțină, fără temei, că simpla diferență de consumuri ar echivala cu schimbarea proiectului.

În al doilea rând, la nivel de practică administrativ-jurisdicțională, rezultatele publice ale CNSC rețin explicit că executanții/ofertanții au „deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”. Această formulare este în deplină consonanță cu regimul legal al achizițiilor publice și confirmă că simpla neidentitate a consumurilor nu poate fi transformată automat în neconformitate tehnică.

Comisiile de evaluare au obligația să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei, dar numai în măsura în care clarificarea se realizează cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

În al treilea rând, fundamentarea consumurilor proprii face parte din zona protejată a strategiei economice și tehnice a ofertantului. Art. 57 din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să nu dezvăluie informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentările de preț/cost indicate și dovădite ca fiind confidențiale, atunci când acestea constituie secrete tehnice sau comerciale ori sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. La nivel european, Directiva (UE).../943 protejează know-how-ul și informațiile de afaceri nedivulgate, adică secretele comerciale. Prin urmare, consumurile proprii, metodele de lucru și corelarea internă resurse-tehnologie-cost reprezintă, prin natura lor, elemente de strategie concurențială, nu informații pe care autoritatea contractantă le poate cenzura discreționar prin raportare la rețeta proiectantului.

În al patrulea rând, chiar documentele contractuale asumate de noi confirmă că obligația executantului este aceea de a realiza lucrările conform contractului, proiectului și graficului, nu de a reproduce matematic structura internă de resurse a proiectantului. Draftul de contract însoțit prevede că lucrările trebuie să se deruleze conform graficului general de execuție și să fie terminate la data stabilită, că executantul este singurul responsabil pentru furnizarea și punerea în operă a materialelor și că este responsabil pentru orice majorare sau reducere a unei cantități de lucrări real executate față de cele indicate în listele de cantități parte a documentelor antreprenorului, cu excepția modificărilor dispuse în condițiile contractului. Aceste clauze confirmă că executantul răspunde pentru realizarea rezultatului contractual, nu pentru identitatea absolută a tuturor consumurilor intermediare din documentația de ofertare.

În consecință, susținerea autorității contractante potrivit căreia oferta noastră ar „nerespecta soluția tehnică” doar pentru că anumite resurse materiale au fost prevăzute în alte cantități sau în altă structură este neîntemeiată.

Atâta vreme cât:

- 1. nu sunt modificate listele de cantități de lucrări,
- 2. nu este modificat obiectul contractului,
- 3. nu sunt schimbate cerințele tehnice minimale,

4. lucrările ofertate pot fi executate la parametrii de calitate și cantitate solicitați, nu ne aflăm în prezența unei modificări a proiectului tehnic, ci exclusiv în prezența unei fundamentări proprii a ofertei, permisă de legislația aplicabilă și de documentația de atribuire.

Față de toate acestea, solicitarea formulată la pct. 2 depășește limitele legale ale clarificărilor, este construită pe o premisă juridică falsă și tinde, în realitate, la impunerea retroactivă a unei cerințe inexistente în documentația de atribuire, respectiv obligativitatea copierii consumurilor proiectantului. O asemenea abordare este contrară principiilor tratamentului egal, proporționalității și transparenței și riscă să transforme evaluarea ofertei într-o verificare după criterii nepublicate, ceea ce este inadmisibil.

Pentru evitarea oricărui dubiu, reiterăm că oferta noastră respectă documentația de atribuire, caietul de sarcini, proiectul tehnic și obligațiile contractuale asumate.

Diferențele semnalate de autoritatea contractantă privesc exclusiv modul propriu de fundamentare a resurselor și nu pot fi calificate, în lipsa unei interdicții exprese în documentație, drept abatere de la soluția tehnică.

În măsura în care autoritatea contractantă va persista într-o asemenea interpretare, ne rezervăm în mod expres dreptul de a formula contestație în condițiile Legii nr., întrucât o eventuală respingere întemeiată pe acest raționament ar constitui o evaluare nelegală, întemeiată pe criterii neprevăzute în documentația de atribuire și contrare regimului juridic al clarificărilor și al concurenței reale în materia achizițiilor

publice. (...).

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea nelegalității solicitării adresate pe considerentul că *oferta depusă de asociere nu modifică listele de cantități de lucrări, nu modifică obiectul contractului, nu modifică cerințele caietului de sarcini și nu modifică soluția tehnică aprobată prin proiect. Ceea ce diferă sunt exclusiv anumite consumuri de resurse și modul de organizare tehnologică și economică a execuției, aspecte care țin de oferta proprie a operatorului economic și de strategia sa comercială și tehnică*, nu este judicios și nu a fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

În legătură cu aspectul în discuție, prezintă relevanță din examinarea documentelor publicate pe SEAP, faptul că în prezenta procedură autoritatea contractantă a pus la dispoziție ofertanților fișierul *Liste cantități lucrări* în care se regăsesc și listele de consumuri resurse C6-C9 aferente proiectului tehnic care au fost elaborate de..., în calitate de proiectant.

În scopul obținerii de oferte comparabile din punct de vedere tehnic și financiar, proiectantul a cuantificat lucrările ce urmează a fi executate sub forma unor liste de cantități de lucrări, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrări cu detalierea lucrărilor pe articole de deviz. De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici și formularele C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, C7 - Lista consumurilor cu mâna de lucru, formularul C8 - Lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții și C9 - Lista consumurilor privind transporturile, în cadrul cărora sunt menționate consumurile specifice.

În aceste condiții, operatorii economici aveau obligația întocmirii ofertelor tehnice cu respectarea întocmai a listelor de cantități **și a consumurilor** înscrise în cadrul formularelor reprezentând listele de consumuri resurse material, manoperă, utilaj și transport mai sus precizate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr....799 din... decembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este

obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr.... din 8 noiembrie 20... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust...24gd82).

Trebuie subliniat că proiectantul în listele de cantități, a impus consumuri exacte, pe care orice ofertant trebuia să le îndeplinească, astfel că în mod justificat achizitoarea a adresat *Solicitarea nr.... respectiv pct. 2.*

Față de ofertarea de către asocierea ... S.R.L. -... a unor consumuri specifice în plus/minus față de cele din cuprinsul formularelor C6-C9 puse la dispoziția ofertanților, nu se poate susține nelegalitatea adresării solicitării de clarificare reclamată.

Autoarea intervenției invocă *excepția de inadmisibilitate a contestației ca formulată împotriva unui act intern preparator al evaluării, care nu produce efecte juridice directe și autonome și față de care contestația nu suferă nicio vătămare actuală întemeiată cumulativ pe următoarele considerente:*

(i) Art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016: CNSC poate respinge contestația ca lipsită de interes - la data formulării contestației nu exista nicio vătămare actuală;

(ii) Lipsa calității de act atacabil a solicitării de clarificări - aceasta nu este un act al autorității contractante cu efecte juridice directe și autonome în sensul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

(iii) Art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: absența unui interes procesual actual și a unei vătămări directe.

Sunt incidente dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016 care statuează următoarele:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/..., prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

(...)

Așa cum a susținut și contestatoarea, legiuitorul a permis atacarea oricăror acte sau operațiuni care produce sau care poate produce efecte juridice. Orice act emis de către autoritățile contractante este un act administrativ care produce efecte juridice. Orice act administrativ trebuie supus controlului de legalitate.

Așadar în lipsa vreunei dispoziții legale care să restrângă libertatea de contestare a ofertanților cu privire la solicitările de clarificări adresate, excepția inadmisibilității este nefondată.

Față de susținerile contestatoarei autoritatea contractantă formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente:

Prin Documentația de atribuire postată în SEAP, Autoritatea contractanta a pus la dispoziția ofertanților Listele de cantitati de lucrări cu rețetele normelor de deviz aferente utilizate în Proiectul Tehnic precum **și listele cuprinzând consumurile de resurse**, în vederea întocmirii de către ofertanți a unei Oferte tehnice și financiare care să corespundă din punct de vedere calitativ cât și cantitativ cu Proiectul Tehnic.

Soluția tehnică a unui proiect de construcții, materializată prin rețelele de norme de deviz, reprezintă descrierea detaliată, din punct de vedere tehnologic, constructiv și funcțional, a lucrărilor necesare pentru realizarea investiției, corelată cu resursele (materiale, manopera, utilaje) necesare. Normele de deviz (indicatoarele) funcționează ca un set de tehnologii standardizate care definesc "cum" se execută fizic o lucrare.

... de Deviz în Soluția Tehnică: Transforma soluția tehnică din planșe în costuri estimate, pe baza cărora se realizează execuția și decontarea.

... 907/... privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor Tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice: Proiectul tehnic de execuție, inclusiv detaliile de execuție se verifică de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor. În conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, Obligații și răspunderi ale executanților

Art. 25. - f) utilizarea în execuția lucrărilor numai a produselor și a procedeelor prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există acorduri tehnice, care conduc la realizarea cerințelor, precum și gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor și a procedeelor prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condițiile precizate și numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectanți cu acordul investitorului;

g) respectarea proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor;

... depusă, Asocierii acuza Autoritatea contractanta ca:

10. afirmația autorității contractante este greșită în fapt și în drept, întrucât confunda în mod nepermis soluția tehnică a investiției cu modul de fundamentare a consumurilor proprii de resurse utilizate de ofertant la elaborarea ofertei sale. Or, cele două noțiuni sunt distincte.

13. Atata timp cât toți ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, este asigurat tratamentul egal al operatorilor economici dar și respectate prevederile Ordinului 1568/.... Ordinul ante-mentionat a aprobat Ghidul din... privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P..., acesta fiind folosit pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul prezentei proceduri.

Nici Autoritatea contractantă și nici Executantul nu sunt acreditate să modifice datele Proiectului Tehnic care este un întreg ansamblu de documente și informații, cuprinzând cantitățile de lucrări corelate cu resursele (materiale, manopera, utilaje) necesare și niciun articol de lege nu da dreptul ofertantului de a modifica datele Proiectului Tehnic cu propriile consumuri și tehnologii de execuție.... nr...., care aproba „Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte” (indicativ P 91-02), la care face referire contestatară, nu a fost abrogat explicit printr-un act normativ dedicat, dar relevanța sa este limitată în contextul legislativ actual al achizițiilor publice și al noilor metodologii de devize din HG 907/2016.

Dacă fiecare ofertant ar veni cu propriile resurse de materiale, manopera și utilaje (care rezultă din rețetele normelor de deviz pe care și le alege singur, contrar celor prezentate de proiectant în Proiectul Tehnic) pentru fiecare cantitate de lucrări în parte, ce sens ar mai avea Proiectul Tehnic verificat de verificatori atestați pe categorii de lucrări pentru respectarea materialelor agrementate, principiului DNSH, a sănătății și siguranței etc?

„Respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic” nu se referă doar la respectarea cantităților de lucrări (adică de exemplu am de vopsit 5 mp de zid) ci și la calitatea execuției acestora care este dată de rețetele normelor de deviz ale proiectului tehnic (de exemplu: cu ce fel de materiale am voie să vopsesc și în ce cantitate, cu ce echipamente, cu ce muncitori și în cât timp/ore manopera). Proiectul tehnic se referă nu numai la cum va arăta clădirea (câte camere... avea și ce instalații) ci și la ce fel de materiale și în ce cantitate vor fi folosite, ce echipamente necesită folosirea acestora, de către cine vor fi folosite (muncitori calificați sau necalificați) și câte ore de manopera sunt necesare pentru punerea în opera a fiecărei lucrări. Prin toate aceste informații elaborate de Proiectul Tehnic se ajunge la o evaluare economică și calitativă a lucrărilor respective iar constructorul nu are acreditarea înlocuirii produselor și a procedurilor prevăzute în proiect doar cu aprobarea proiectanților și cu acordul investitorului (conform Legii nr.... privind calitatea în construcții).

În considerarea faptului că ofertanții erau obligați să respecte formularele C6-C9 puse la dispoziție, în acest sens sunt și precizările de la pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date:

(...)

7. Propunerea financiară va cuprinde toate cheltuielile legate de execuție, manipulare, procurare, transport, testare, punere în funcțiune, eventuale cheltuieli în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală.

Pentru oferta de bază se vor completa și prezenta următoarele:

- Formularul de oferta și Anexa
- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv Formular F1
- Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte, Formular F2
- Graficul de plăți
- Listele de cantități pe activități Formular F3;
- Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări, Formular F4
- **Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, Formular C6 (cumulat pe**

investiție și în ordine alfabetică)

- Lista cuprinzând consumurile cu mană de lucru, Formular C7 (cumulat pe investiție)

- Lista cuprinzand consumurile de ore de functionare a utilajelor de constructii, Formular C8 (cumulat pe investitie)

- Lista cuprinzand consumurile privind transporturile, Formular C9 (cumulat pe investitie)

- La recapitulatia devizului se vor folosi coeficientii stabiliti de lege si coeficienti proprii ai ofertantului

NOTA: Formularele F1-F5, C6-C9, sunt obligatorii a fi completate cu preturi unitare si valori, deoarece devin formulare pentru devizul ofertei si vor fi utilizate pentru intocmirea situatiilor de lucrari executate, in vederea decontarii.

Față de cele redate rezultă obligația ofertanților de a completa formularele F1-F5, C6-C9, aspect față de care achizitoarea a precizat că sunt **obligatorii a fi completate cu preturi unitare si valori.**

Ori câtă vreme în formularele puse la dispoziție de achizitoare se regăsesc cuantificate consumurile de resurse materiale, și de precizarea potrivit căreia *sunt obligatorii a fi completate cu prețuri unitare și valori*, nu se poate susține că în mod nelegal achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare a solicitat prin intermediul *Solicitării nr...., pct. 2:*

... de atribuire postata in SEAP, Autoritatea contractanta a pus la dispozitia ofertantilor Listele de cantitati de lucrari cu rețetele normelor de deviz aferente utilizate in Proiectul Tehnic precum si listele cuprinzand consumurile de resurse, in vederea intocmirii de catre ofertanti a unei Oferte tehnice si financiare care sa corespunda din punct de vedere calitativ cat si cantitativ cu Proiectul Tehnic.

Va solicitam sa clarificati nerespectarea solutiei tehnice adoptata in Proiectul Tehnic, prin modificarea in plus sau in minus a unor cantitate de materiale si prin folosirea altor materiale cu caracteristici diferite fata de cele stabilite de proiectant, periclitand astfel indeplinirea contractului la parametrii tehnici calitativi si cantitativi,

Chiar și îmbrățișând abordarea contestatoarei potrivit căreia *ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative* în situația în care autoritatea contractantă îi solicită explicații punctuale oferanta contestatoare nu se poate prevala de propria culpă vizavi de nerespectarea consumurilor din lista C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale.

Argumentul decisiv adus de autoarea contestației în favoarea nelegalității solicitării de la pct. 2 din cadrul *Adresei nr..... reclamate*, se bazează pe faptul că atâta timp cât toți ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative

Practic, în speță, asocierea contestatoare se prevalează de propria culpă, respectiv de nerespectarea consumurilor specifice aferente materialelor din cadrul C6 solicitând acceptarea ei pe considerentul că *a impune, în etapa evaluării, copierea fidelă a consumurilor proiectantului, în lipsa unei cerințe exprese din documentație, înseamnă tocmai anularea libertății reale de ofertare și uniformizarea artificială a ofertelor.*

Însă, autoritatea (proiectantul) a fixat consumurile de resurse materiale și nu a lăsat ofertanților libertatea de a propune alte consumuri (fie ele adaptate progresului tehnologic), consumurile devenind obligatorii, nu facultative. Pe de altă parte, dacă s-ar accepta teza contestatoarei, aceea a libertății de modificare a consumurilor, s-ar ajunge la imposibilitatea comparării ofertelor, întrucât acestea ar cuprinde consumuri diferite de la un ofertant la alt ofertant (lipsind, așadar un reper clar în compararea ofertelor). În plus, contractul de față nu este de proiectare, ci de execuție, ceea ce înseamnă că, indiferent de evoluția tehnologică, obligația esențială a ofertanților este de a respecta ceea ce a prescris proiectantul, inclusiv la nivel cantitativ. Potrivit art. 25 lit. g) din *Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții*, executantul lucrărilor de construcții are obligația respectării proiectelor și a detaliilor de execuție pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor. În baza art. 25 lit. a) din aceeași lege, asocierea contestatoare, asemenea oricărui executant al lucrărilor, avea datoria de a sesiza autoritatea investitoare asupra neconformităților și neconcordanțelor constatate în proiecte, în vederea soluționării.

Din actele aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoarea contestației nu a sesizat achizițtoarea privind necesitatea corectării consumurilor cuprinse în proiectul lucrării.

Aceeași abordare a îmbrățișat și... Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal care a reținut:

Ordinul nr. 1568/... emis de ministrul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, respectiv Ghidul pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investițiile realizate din fonduri publice, în care se prevede că executanții au deplină libertate de a își prevedea propriile consumuri și tehnologii de execuție, pe baza căruia Consiliul și-a întemeiat soluția în privința acestui ofertant, nu poate fi avut în vedere de instanță în condițiile în care, pe de o parte, acesta are doar un caracter orientativ și a fost publicat doar în Buletinul Construcțiilor, neavând caracterul unui act normativ, care, publicat în... al României, devine opozabil erga omnes, inclusiv autorității contractante, iar pe de altă parte, legislația care privește achizițiile publice are un caracter special, imperativ, iar toate părțile implicate trebuie să o respecte întocmai. Modul în care Consiliul și ofertanta înțeleg să susțină aplicabilitatea ghidului de mai sus presupune că ofertanților le este lăsată posibilitatea de a întocmi propriul proiect tehnic, ceea ce ar echivala cu prezentarea unei oferte alternative, interzisă prin documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă. (Decizia nr. 121/R din 17 ianuarie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal)

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea intervenientă:

V..... Diferențele de consumuri de resurse față de Proiectul Tehnic

52. Aceasta este cea mai substanțială solicitare de clarificare și, în mod semnificativ, cea mai intens contestată de... - ceea ce demonstrează că tocmai această solicitare pune în evidență deficiențe reale ale ofertei sale.

53. Comisia de evaluare a prezentat un tabel comparativ detaliat al diferențelor, inclusiv articole cu cantitate 0 în oferta ... față de cantități semnificative în Proiectul Tehnic (ex: baldachin metalic pentru mascarea legăturilor la tavan 1/8: 59...0 buc în Proiectul Tehnic vs. 0 buc în oferta ...).

54. ... privind libertatea de a-și fundamenta propriile consumuri se lovesc de limitele clare impuse de:

(i) Art.....2. din Ghidul din... privind elaborarea devizelor (aprobat prin Ordinul nr. 1568/...): „Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.” Libertatea nu este deci absolută - ea este condiționată de respectarea cerințelor cantitative și calitative din proiect.

(ii) Art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995: executantul are obligația de a realiza lucrările la nivelul cerințelor fundamentale de calitate (rezistență mecanică și stabilitate, securitate la incendiu, igienă, sănătate și mediu înconjurător, siguranță și accesibilitate în exploatare, protecție împotriva zgomotului, economie de energie și izolare termică). Aceste cerințe nu pot fi satisfăcute prin utilizarea unor cantități de materiale esențiale mult reduse față de proiect.

(iii) Art. 5 și art. 12 din HG nr. 907/2016: proiectul tehnic - elaborat de un proiectant autorizat și verificat de un verficator de proiect - stabilește soluțiile tehnice obligatorii pentru realizarea construcției. Modificarea lor poate fi realizată exclusiv cu acordul beneficiarului și al verficatorului de proiect. Ofertarea cu consumuri esențial diferite față de proiect, fără nicio justificare tehnică acceptabilă, este echivalentă cu o propunere de modificare a proiectului tehnic.

55. Comisia de evaluare nu a cerut copierea fidelă a consumurilor proiectantului - a solicitat clarificarea modului în care lucrările vor fi executate la parametrii cantitativi și calitativi impuși în condițiile diferențelor semnificative identificate. Aceasta este exact obligația prevăzută de art. 134 alin. (1) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Contrar opiniei contestatoarei, care susține Față de toate acestea, solicitarea formulată la pct. 2 depășește limitele legale ale clarificărilor, este construită pe o premisă juridică falsă și tinde, în realitate, la impunerea retroactivă a unei cerințe inexistente în documentația de atribuire, respectiv obligativitatea copierii consumurilor proiectantului, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în... din 13 septembrie..., cauza T-8/09... și... de..., reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136... Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la

conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (... din... septembrie...../Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3...1, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

... Europene din 20 martie..., cauza T-415/10..., reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Se are în vedere că atât contestatoarea, cât și intervenienta aduc o serie de argumente în favoarea susținerilor formulate vizavi de temeinicia/netemeinicia solicitării/răspunsului furnizat de asocieria ... S.R.L. -... la solicitarea adresată, asupra căreia Consiliul nu se va pronunța, atâta vreme cât nu există o analiză a membrilor comisiei de evaluare asupra răspunsului furnizat.

O atare analiză nu poate fi efectuată de Consiliu înaintea comisiei de evaluare întrucât ar presupune o subrogare în atribuțiile acesteia din etapa de evaluare, precizate la art. 1... și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, sens în care sunt redată considerentele reținute în Decizia civilă nr.... de... și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art.... alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Criticile aduse de autoarea contestației vizavi de asocieria intervenientă sunt inadmisibile, prin raportarea la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 fiind formulate pe calea concluziilor scrise.

În considerarea celor antementionate sunt judicioase susținerile intervenientei care a precizat:

Inadmisibilitate procedurală - cadrul procesual al cauzei nu poate fi extins prin concluzii scrise

... nr.... a fost fixat irevocabil prin petitul contestației ... din... și constă, exclusiv, în anularea adresei nr..... și a actelor subsecvente acesteia. Acest cadru procesual nu poate fi modificat sau extins prin acte ulterioare:

(i) art. 10 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 impune ofertantului contestator să indice expres „obiectul contestației”, obiect care, odată stabilit, fixează cadrul procesual al cauzei;

(ii) art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă consacră principiul disponibilității - obiectul procesului este fixat de cel care îl pornește;

(iii) art. 4... alin. (3) din Codul de procedură civilă, aplicabil prin trimitere de art. 68 din Legea nr. 101/2016, interzice expres formularea de cereri noi în calea de atac;

(iv) art. 394 alin. (3) din Codul de procedură civilă limitează concluziile scrise la sinteza argumentelor deja formulate.

Tot ceea ce ține de evaluarea ofertei ... excede, în mod categoric, cadrul procesual al prezentei cauze. Contestația ... vizează un act emis de comisia de evaluare în privința propriei sale oferte - nu evaluarea ofertelor concurente.

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse, Consiliul reține că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e7....., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr.... din..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr....54 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 16 mai..., cod ReJust...e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr.... din..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr.... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

Constatându-se faptul că *solicitarea de clarificări* transmisă prin *Adresa nr..... are rolul de a permite contestatoarei de a lamuri aspectele semnalate de membrii comisiei de evaluare vizavi de oferta prezentată*, nu prejudiciază interesele acesteia, nu a creat cerințe suplimentare față de documentația de atribuire și nu încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, *solicitarea contestatoarei privind anularea Solicitării de clarificări/Adresei nr....., precum și*

anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acesteia, în ce privește solicitarea de clarificări nr...., este neîntemeiată.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulate de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al asocierii..., motiv pentru care o va admite.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura MS25/..., în valoare de..., emisă de... de... și achitată de ... S.R.L. potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

... privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariul de... este respinsă ca nefondată, având în vedere soluția de respingere pronunțată.

În ceea ce privește solicitarea intervenției privind plata cheltuielilor de judecată, aceasta va fi respinsă, întrucât nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. -..., în contradictoriu cu... (... ..).

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al asocierii..., și o admite.

Respinge solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației reprezentând onorariu....

Respinge solicitarea intervenției privind plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

...	PREȘEDINTE,	...	MEMBRU,	...	MEMBRU,
		...		...	

Redactat practicaua deciziei

... în 5 exemplare originale, conține... pagini.