

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Înființare centru de colectare deșeuri prin aport voluntar în comuna ..., județul ...”, cod CPV principal 45200000-9, cu data-limită inițială de depunere a ofertelor 18.12.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire, cu stabilirea unui nou termen de ofertare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, cu obligarea autorității la cheltuieli „de judecată”. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 operatorul economic ...SRL reclamă mai multe clauze ale documentației de atribuire și ale răspunsului de clarificare a acesteia la 13.12.2023, întocmite de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că documentația nu cuprinde toate detaliile tehnice și juridice necesare pentru a putea fi formulată o ofertă certă, după cum a semnalat autorității în cererea de clarificare, la care a primit răspunsuri evazive, neconcludente, care nu își ating scopul.

Studiul de fezabilitate aferent procedurii nu cuprinde indicatorii minimali tehnici pe baza cărora poate fi formulat un proiect cu repere precise, cu soluții tehnice adecvate situației concrete. Implicit, cheltuielile aferente serviciilor de proiectare și cele de executare nu pot fi cuantificate. Au fost încălcate prevederile art. 7 alin. (4) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice:

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

[...]

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

De asemenea, cererea de clarificare privea procese tehnologice specifice, care nu au fost detaliate în documentația de atribuire și nici clarificate prin răspuns, contrar prevederilor art. 7 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016:

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

Art. 12 alin. (1) din același act normativ vizează respectarea „indicatorilor tehnico-economici aprobați”, iar în lipsa unor asemenea indicatori nu se poate efectua proiectarea în condiții de legalitate și precizie. Astfel, soluțiile inventate pot fi multe, imprecise cu costuri diferite. Schimbările majore pot viza soluțiile tehnice pentru realizarea obiectivului (traversări de cursuri de apă, traversări de drumuri de interes național, traversări de căi ferate, distanțe variabile față de punctul de racordare), cât și costurile necesare pentru realizarea investiției.

Studiul de fezabilitate și expertiza tehnică nu sunt în corelație. Astfel, s-au încălcat prevederile art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016:

Art. 8. - (1) În cazul obiectivului mixt de investiții, studiul de fezabilitate se elaborează cu respectarea conținutului-cadru prevăzut în anexa nr. 4, completat cu elementele specifice din conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții prevăzut în anexa nr. 5.

(2) Elementele specifice prevăzute la alin. (1) cuprind soluțiile tehnice și măsurile din expertiza tehnică la construcția/construcțiile existentă/existente și, după caz, ale auditului energetic la clădirea/clădirile existentă/existente, precum și ale studiilor, auditurilor ori analizelor relevante realizate.

Raportat la răspunsurile date de autoritate, contestatoarea arată că întrebările nr. 6, 7 și 8 au fost determinate de nerespectarea condițiilor specifice din studiul de fezabilitate, prevăzute de art. 7 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016 – studiul de fezabilitate trebuia să conțină „certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții”. Avizele de principiu nu

cuprind aceste detalii necesare pentru serviciile de proiectare și, implicit, pentru lucrările de execuție.

La întrebarea nr. 7: *„Referitor la execuția branșamentului de apă solicitat a fi oferat în listele de cantități postate pe SEAP ...” la stadiul fizic 0039.1.2, poz. 1 NL-Branșa apă - Execuție branșament apă.*”, în documentația de atribuire nu a fost pusă la dispoziția posibililor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare.

La întrebarea nr. 8: *„Referitor la execuția branșamentului de apă solicitat a fi oferat în listele de cantități postate pe SEAP „..._deviz_listele” la stadiul fizic 0039.1.2, poz. 4 NL-Rac electric - Execuție racord electric Vă rugăm specificați:*

a. Punctul de branșare în incinta a energiei electrice,

b. Distanța până la amplasamentul centrului de colectare deșeuri.

Menționăm că în documentația de atribuire nu este specificat acest lucru, iar administratorul rețelei de energie electrică specifică în Avizul de amplasament favorabil nr. 7050230511478/22.05.2023 ca în zona NU EXISTA rețea electrică de distribuție.”

s-a primit același răspuns: *„Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat.”*

În documentația de atribuire nu a fost pusă la dispoziția posibililor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare.

La întrebarea nr. 9: *„Referitor la execuția racordului de canalizare menajeră solicitat a fi oferat în listele de cantități postate pe SEAP” ..._deviz_listele” la stadiul fizic 0039.1.2, poz. 2 NL-Raccanal - Execuție racord canalizare menajeră. Vă rugăm specificați:*

a. Căminul canalizării menajere existente la care se racordează rețeaua de canalizare menajeră a incintei

b. Distanța până la amplasamentul centrului de colectare deșeuri.”
răspunsul este identic, problema fiind nelămurită.

La întrebarea nr. 10, răspunsul autorității este neîntemeiat, nelegal și neconcludent. Este evident că termenul de obținere a autorizației de construire, mai ales în acest caz, când sunt necesare multe acte, avize, PUZ etc., trebuie indicat și nu poate fi inclus în termenul și scurt al proiectării-executării.

Astfel cum rezultă din decizia Agenției pentru Protecția Mediului ... nr. 5205/206.06.2023, termenul de luare a deciziei de încadrare se acordă în cel mult 90 de zile. În aceste condiții, neacordarea unui termen în cadrul contractului propus pentru obținerea acestor avize, autorizații etc și curgerea în această perioadă a termenului de executare este nelegală, fiind contrară inclusiv îndrumărilor Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Având în vedere că termenul de executare a lucrărilor este supus acestor termene suspensive, este evident că ele trebuie tratate distinct în contractul ce urmează a fi încheiat.

La întrebarea nr. 11, problema este neconcordanța datelor din expertiza efectuată cu cele din studiul de fezabilitate, nefiind admisibilă nicio deviere de acest fel. Dintre cele trei tipuri de structură rutieră pentru drumul de acces indicate în expertiză, niciunul nu apare în studiul de fezabilitate. Poziția autorității contractante, manifestată în răspunsul său, că *„listele de cantități din SF și din proiect tip sunt prezentate cu titlu de informare”*, sunt neîntemeiate, în context. Aceste date nu pot fi opționale, pentru formularea ofertei trebuie să existe o corelație între studiul de fezabilitate și expertiză și certitudine în privința modalității de proiectare și de executare a drumului de acces.

La întrebarea nr. 12, problema este că documentul de atribuire nu cuprinde studiul geotehnic pentru drumul de acces. Efectuarea unui asemenea studiu durează și implică cheltuieli însemnate. Răspunsul autorității este superficial și neîntemeiat, în condițiile în care această problemă nu este un opțională - „dacă se consideră”. În al doilea rând, este inadmisibilă efectuarea unor cheltuieli suplimentare în cadrul proiectului din fondurile proprii ale ofertantului.

La întrebarea nr. 13, problema este că studiul de fezabilitate nu cuprinde nici un scenariu cu privire la trotuare. Răspunsul general al autorității, în sensul că trotuarul trebuie să fie dimensionat în faza „PTh”, respectând „STAS”-ul aferent acestuia, este neconcludent, în condițiile în care amplasarea și scenariul trotuarului trebuie să fie indicat în studiul de fezabilitate.

Întrebările nr. 17, 18 și 19 vizează lipsa din documentația de atribuire a avizelor conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, aspectele solicitate a fi clarificate nefiind clare.

Întrebarea nr. 17 vizează existența/obținerea ulterioară a avizului de racordare eliberat de operatorul de distribuție a energiei electrice. Răspunsul general al autorității contractante, în sensul că *„Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat.”*, nu constituie un răspuns la întrebare, astfel, aceste elemente importante pentru formularea ofertei nu a fost lămurit. Obținerea unui asemenea aviz necesită timp și condiții suplimentare. Astfel, acest detaliu important trebuie să fie lămurit înainte de elaborarea ofertei.

Prin întrebarea nr. 18 s-a solicitat indicarea punctului de racordare la rețeaua electrică existentă, conform unui plan de situație. Răspunsul autorității, că aceste informații vor fi cuprinse în proiect, este greșit, în condițiile în care nu se pot determina distanțele între rețeaua electrică existentă și nici cheltuielile aferente „executării racordului electric”.

Problema similară este și la întrebarea nr. 19, care privește avizarea blocului de măsură și de protecție indicat în planul de situație.

Răspunsul autorității nu asigură date și informații care să determine formularea unei oferte precise, exacte.

La întrebarea nr. 20, societatea a indicat o neconcordanță care nu poate fi opțională. Cheltuielile unui bloc de măsură și de protecție electrică monofazat sunt diferite decât ale unui trifazat. Dacă nu există o solicitare expresă și ofertanții vor indica preturi diferite, pentru produse diferite, evaluarea va fi ambiguă și discreționară.

La întrebarea nr. 24, urmează să fie verificate cerințele solicitate dacă acestea sunt justificate în privința specialiștilor solicitați pentru eventuale servicii suplimentare fără contra cost. ...SRL apreciază că această cerință este abuzivă.

La întrebarea nr. 29, răspunsul este neconcludent, nu s-a răspuns la întrebare. Solicitarea de clarificare era „*dacă se vro ofertă rezervorul de apă și bazinul vidanjabil*”. Nu s-a răspuns la această cerere.

La întrebarea nr. 31, răspunsul este neconcludent și inacceptabil, listele de cantități nu pot fi de „informare”. Dacă ar fi astfel, conținutul ofertelor ar fi diferit, cu prețuri incomparabile, iar executarea lucrărilor defectuoasă, chiar imposibilă.

La întrebarea nr. 33, se impune a fi ajustat prețul, conform celor solicitate.

La întrebarea nr. 28, se impune lămurirea faptului dacă se solicită sau nu panourile fotovoltaice și, în caz de răspuns pozitiv, capacitatea acestora. Răspunsul autorității este inacceptabil.

La întrebarea nr. 2, problema a rămas nesoluționată, în răspuns s-a făcut trimitere la același document „AOF_....xlsx”, în care nu se pot încărca datele.

În concluzie, autoritatea nu a respectat prevederile specifice ale documentației de atribuire, contrar prevederilor legale incidente practicii Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă invocă excepția tardivității (întrucât contestația primită pe e-mail de la ...SRL la 15.12.2023 nu conținea toate paginile) și susține în apărarea pe fond:

I. Conform HG 907/2016, art. 12, alin. (3), listele de cantități de lucrări, sunt prevăzute în cuprinsul PROTECTULUI TEHNIC.

Având în vedere faptul că elaborarea proiectului tehnic este obiectul contractului de lucrări (proiectare și execuție), dar contestatarul ne a trimis chiar întrebări referitor la prezentarea listelor de cantități corecte, finale, detaliate.

Ca urmare considerăm că orice contestație bazată pe lipsa prezentării listelor de cantități de lucrări, se consideră nefondată.

II. În mod similar, conform HG 907/2016, art. 12, alin. (1) "... detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate ... componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați".

Contestatarul a formulat întrebări referitor la detalierea soluției tehnice prezentate în SF, dar conform normei legale, detalierea soluției tehnice din SF, se face chiar prin PTh, adică prin activitate de proiectare care face obiectul procedurii.

Ca urmare considerăm că orice contestație bazată pe lipsa detalierii a soluției tehnice, se consideră nefondată.

III. Mai mult, conform normelor legale, pentru elaborarea PTh, trebuie predat următoarele:

- Certificat de urbanism,
- Hotărârea consiliului local privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici,
- Studiu topografic,
- Studiu geotehnic,
- Expertize tehnice (dacă este cazul),
- Avizele, acordurile emise în faza SF.

Din documentele mai sus enumerate, autoritatea contractantă a mai postat în SEAP:

- Proiect tip emis de ministerul de resort pentru proiecte PNRR CAV (detaliat de altfel la nivelul PTh, cu listele de cantități - orientative)

- Listele de cantități informative, orientative, care au fost utilizate de proiectant faza SF pentru estimarea valorilor pentru capitole de deviz (care sunt diferite, în mod normal, față de listele din proiect tip, fiind vorba de un SF care are ca obiect ADAPTAREA PROIECTULUI TIP la realitatea pe teren, la contextul local).

Lista de fișiere care compun documentația de atribuire și care a fost încărcate în SEAP

Avizele:

- Decizia etapei de evaluare cu nr. 5205/06.06.2023
- Îndrumar 7275/26.05.2023
- Notificare cu nr. 2668/30.05.2023
- Aviz de amplasament favorabil nr. 7050230611740

Studiu de fezabilitate - partea scrisă și partea desenată

Studiu geotehnic

Studiu topografic (în format PDF și DXF)

Listele de cantități

Studiu de impact asupra stării de sănătate

Proiect tip

Expertiza tehnica

Caiet de sarcini

Formularele

Model contract

Ca urmare orice contestație referitor la lipsa informațiilor complete, este clar nefondată.

De altfel, având în vedere faptul, că documentele mai sus menționate sunt postate în SEAP în data de 04.12.2023, orice contestație referitor conținutul documentelor postate în cadrul documentației de atribuire, se consideră tardivă.

Greșelile de redactare aparțin autorității emitente.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 04.12.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare și lucrări pentru obiectivul de investiții „Înființare centru de colectare deșeuri prin aport voluntar în ..., județul ...”, contract estimat valoric la 2.574.280,49 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.12.2023, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că informațiile pe care le cuprinde sunt insuficiente sau contradictorii, un operator economic interesat a adresat organizatoarei o solicitare de clarificări, la care organizatoarea a postat în SEAP, la 13.12.2023, răspunsul „[.../00035] raspuns consolidat ...

s.pdf". Nemulțumită fiind de redactarea documentației și de unele dintre răspunsurile furnizate de autoritate, ...SRL a atacat documentația și răspunsurile la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 51.486 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. .., emisă de ...SA, Sucursala ..., la data de 20.12.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, relativ la tardivitatea contestației înaintate prin e-mail fără paginile 2-9, excepția nu este întemeiată, întrucât forma completă a contestației a fost transmisă de ...SRL prin serviciul poștal, la aceeași dată de 15.12.2023, atât Consiliului, cât și Comunei Așadar, atât organul de jurisdicție, cât și autoritatea sunt în posesia formei integrale a contestației, orice vătămare reieșită din trimiterea inițială fiind astfel acoperită.

În jurisprudența sa (Cauza Hasan Tunc și alții împotriva Turciei, pct. 32 și 33, și Cauza Zubac împotriva Croației, pct. 98), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în aplicarea normelor de procedură, instanțele naționale trebuie să evite un formalism excesiv care ar aduce atingere caracterului echitabil al procedurilor, apreciind că dreptul de acces la o instanță este afectat în însăși esența sa atunci când reglementarea acestuia încetează să mai servească scopurilor de securitate juridică și bunei administrări a justiției și constituie un obstacol care împiedică justițiabilul să solicite soluționarea pe fond a litigiului. Totodată, a statuat că, în cazul unei indicări inexacte sau incorecte a obligațiilor procesuale care trebuie respectate de părți, instanțele naționale trebuie să țină cont suficient de circumstanțele specifice ale fiecărei cauze în parte și să nu aplice normele de procedură relevante într-un mod prea rigid. Cu alte cuvinte, instanța de judecată este datoare - astfel cum s-a stipulat din perspectiva art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în cadrul Hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului din 31 ianuarie 2017 pronunțate în Cauza nr. 19.074/05 Hasan Tunç și alții împotriva Turciei - ca, în aplicarea normelor de procedură, să evite un formalism excesiv care ar aduce atingere caracterului echitabil al procedurii, apreciind că dreptul de acces la o instanță este afectat în însăși esența sa atunci când reglementarea acestuia încetează să mai servească scopurilor de securitate juridică și bunei administrări a justiției și constituie un obstacol care împiedică justițiabilul să solicite soluționarea pe fond a litigiului. (Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept Decizia nr. 22 din 27 martie 2023, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 392 din 8 mai 2023.)

Intrând în cercetarea criticilor, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (ansamblul fișierelor cu date tehnice – [.../00001] ADRESA_... V2 s.pdf, [.../00002] FisaDate_ DF1197681.pdf, [.../00005] Avize.rar.p7s, [.../ 00006] CAV ...,

HG.pdf, [.../00007] D1 Drum pdf, [.../00008] Caiet sarcini-27112023141102.pdf, [.../00010] 2. SG - CAV ... - Editabil.pdf, [.../00011] 3. SG - CAV ... - SCAN. pdf, [.../00012] A1 Plan incadrare.pdf, [.../ 00013] A2 PLAN DE SITUATIE.pdf, [.../00014] A3 PLAN AMPLASAMENT.pdf, [.../00015] A4 IMPREJMUIRE.pdf, [.../00016] A5 POARTA AUTO.pdf, [.../00017] A7 COPERTINA 3D.pdf, [.../00018] Proiect-tip-CAV.zip. p7s, [.../00019] Memoriu SF pdf, [.../00020] R1 STRUCTURA METALICA DEPOZIT DESEURI. pdf, [.../00021] R2 STRUCTURA METALICA DEPOZIT DESEURI.pdf, [.../00022] pdf, [.../00023] doc. topo_ centru de colectare deseuri_ ..._ semnat.pdf, [.../00024] drum nou.dxf.p7s, [.../ 00025] Expertiza ..., HR.pdf, [.../00028] IE1 PLAN SITUATIE INSTALATII ELECTRICE.pdf, [.../00029] IS 01 Retele Plan Sit Apa Canal.pdf, [.../00030] MC_PNRR_ pdf, [.../00031] plan topografic_ centru de colectare deseuri pdf.p7s, [.../00032] proces verbal de recepție nr. 813_2023.pdf, [.../00033] A6 COPERTINA PLAN VEDERE.pdf), formularele necesare ([.../00026] Formulare_CAV_....docx.p7s) și modelul contractului de lucrări, toate postate în SEAP la 04.12.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

[...]

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Curtea Constituțională a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii. Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (Decizia nr. 514 din 5 iulie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 885 din 4 noiembrie 2016). Accesul nu este îngrădit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în

SEAP, când contestația privește respectiva documentație (Decizia nr. 619 din 8 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 864 din 19 noiembrie 2015). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație (Decizia de respingere nr. 400 din 24 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 375 din 30 mai 2011). Raționamentul Curții rămâne valabil și în contextul Legii nr. 101/2016.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, *nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”

Așadar, față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire, ...SRL avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni 11.12.2023, ora 24. Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la 04.12.2023, când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de șapte zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (15.12.2023).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei – 04.12.2023 – și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea cere diverse explicații și completări legate de specificațiile tehnice sau eliminarea ori modificarea altor clauze nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la

prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Cum s-a arătat, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea/completarea respectivelor aspecte. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări/completări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Pe de altă parte, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea caietului de sarcini ori a altei componente a documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a o remedia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate de jurisdicția publică. Astfel fiind, comuna contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica sau completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat solicitarea de clarificări. Opțiunea modificării/completării clauzelor documentației reprezintă un drept al organizatoarei, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor documentației.

Prin urmare, transmiterea contestației la 15.12.2023, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ...SRL, context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, pe care o va respinge ca atare, *exclusiv în ceea ce privește atacarea documentației de atribuire*. Organul de jurisdicție nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității documentației, fiind ținut de excepția tardivității contestării ei, care împiedică o analiză pe fond a acesteia, potrivit art. 26 alin. (1) din legea remediilor.

Această optică este susținută și de practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 1393 din 13 decembrie 2023 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a

statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 711 din 11 decembrie 2023, a reținut:

[...] tot ceea ce ține de contestația la documentația de atribuire, trebuie invocat pe calea acesteia și în termenul defipt de legiuitor pentru exercitarea ei, neputându-se eluda acest termen imperativ, în procedura clarificărilor la documentația de atribuire.

De asemenea, dacă în cursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă emite alte acte cu impact asupra acesteia, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate în condițiile de mai sus. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire prin Erate...etc...

În cele ce preced, Curtea a subliniat că, se poate ajunge la modificarea documentației de atribuire, în situația în care, autoritatea contractantă a fost în mod real investită cu solicitări de clarificări în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat - nu cu o contestație la documentația de atribuire, deghizată- iar urmare clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă este cea care consideră că răspunsul la solicitările de clarificări, determină modificarea documentației de atribuire- a se vedea în acest sens, prevederile art.103 alin.4 din HG 396/2015.

Altfel spus, nu prin modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări trebuie să se tindă la modificarea documentației de atribuire, ci, aceasta - modificarea documentației de atribuire- să fie efect al voinței autorității contractante care, pusă în fața unei solicitări reale de clarificări - nicidecum a unei contestații deghizate la documentația de atribuire, constată că, de fapt, se impune modificarea documentației de atribuire, situație în care, potrivit art.103 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unui anunț de tip erată în SEAP, perioada stabilită conform art.102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Curtea reamintește că în cele ce preced a subliniat că în ipoteza în care a apreciat că documentația de atribuire prezintă lacune, petenta trebuia să o conteste în termenul defipt de legiuitor pentru contestarea documentației de atribuire, nicidecum să tindă la contestarea acesteia în cadrul unui alt remediu - acela al clarificărilor.

În consecință, *de plano*, sunt tardive criticile de ordin general la adresa documentației, potrivit cărora:

- studiul de fezabilitate nu cuprinde indicatorii minimali tehnici pe baza cărora poate fi formulat un proiect cu repere precise, cu soluții tehnice adecvate situației concrete;

- soluția prezentată nu este completă;

- procese tehnologice specifice nu au fost detaliate în documentația de atribuire;

- expertiza elaborată prezintă mai multe posibile soluții de intervenție;

- studiul de fezabilitate nu respectă soluțiile prezentate de expert.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă prin intermediul SEAP la 13.12.2023, termenul de contestare a lui curge, evident, din ziua următoare postării lui. Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016, conform cărora:

Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de

clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea ori eliminarea specificațiilor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/ completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea eliminării sau completării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, și Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prevăd:

Art. 27. - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsul dat de autoritate la întrebarea nr. 7 (branșament apă), răspuns potrivit căruia: „*Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat.*”, nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire. El acoperă întrebarea formulată și lasă ofertanților libertatea de a își stabili locul optim de branșare, în funcție de care își vor determina soluțiile tehnice, distanțele și cheltuielile, rezultând că răspunsul este clar și complet, deci care respectă prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016. Achiziția incluzând componenta de servicii de proiectare, se presupune că viitorii participanți la competiție sunt profesioniști ai domeniului, capabili să determine un loc de branșare optim și să își conceapă oferta în consecință.

Critica: „*În documentația de atribuire nu au fost puse la dispoziția posibilor ofertanți avizele conforme pentru asigurarea utilităților, avize, acorduri și studii specifice, nefiind clar locul de branșare.*” este tardivă, după cum s-a explicat mai sus. Nemulțumirea reclamantei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului de clarificare, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de actuala documentație.

Aceste considerente sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește răspunsurile similare la întrebările nr. 8 și 9, referitoare la racordurile electric și de canalizare.

La întrebarea nr. 10:

În decizia etapei de evaluare inițială al Agenției pentru Protecția Mediului ... nr. 5205/06.06.2023, se specifică necesitatea declanșării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului: activitate ce se poate declanșa numai după realizarea proiectului. Ținând cont de termenele legale ale autorității de avizare, prevăzute prin legea 292/2018 inclusiv procedura privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului din 3 decembrie 2018 (Capitolul II, Secțiunea 1, Art. 10, punctul (6) specifică “Autoritatea competentă pentru protecția mediului ia decizia etapei de încadrare cât mai rapid posibil și în termen de cel mult 90 de zile de la data primirii tuturor informațiilor necesare din partea titularului.”); și ținând cont de termenul de realizare ale activităților de proiectare inclusiv obținerea Autorizației de Construire, prevăzută în documentația de atribuire ca fiind 1 lună, vă rugăm să specificați unde se va include timpul de așteptare după organele emitente ale avizelor și autorizațiilor, care NU DEPIND de ofertant. Având în vedere cele prezentate vă rugăm să prelungiți termenul de proiectare+execuție cu aceste termene de răspunsuri din partea organelor de avizare și autorizare, care NU DEPIND de timpul de realizare ale serviciilor de proiectare, asumat de ofertant. Vă rugăm să răspundeți clar și concis, fără asumarea unei termene de proiectare ireale.

autoritatea a răspuns:

Elaborarea documentațiilor/memoriilor pentru avize, acorduri intră în sarcina ofertantului. Termenul de 1 luna pentru emiterea autorizației de construire NU se aplică pentru ofertant câștigător.

Răspunsul este concludent, autoritatea evidențiind cu litere majuscule că termenul de o lună pentru emiterea autorizației de construire nu este imputabil viitorului contractant. Așadar, ofertanții nu

vor fi răspunzători de termenele care nu intră în sarcina lor, iar ofertele nu vor putea fi respinse din cauza acestora. În consecință, nu este necesară prelungirea termenului de proiectare și execuție cu termenele de obținere a autorizațiilor, avizelor și acordurilor. De altminteri, solicitarea de prelungire urmărește modificarea caietului de sarcini, ceea ce este și tardiv, cum s-a arătat mai sus.

Răspunsul trebuie corelat cu cel identic de la întrebarea nr. 36:

Vă rugăm să ne precizați dacă perioada necesară emiterii avizelor și autorizației de construire este cuprinsă în perioada contractuală de 7 luni.

Întrebarea nr. 11:

Expertiza tehnică elaborată de dr. Ing. ...recomandă chiar 3 tipuri de structură rutieră pentru drumul de acces, dintre care nici una nu a fost folosită în elaborarea studiului de fezabilitate, nerespectând prevederile expertului, respectiv SF-ul intrând în nelegalitate. Vă rugăm:

a. Să clarificați/să specificați care este structură rutieră care se va folosi pentru drumul de acces inclusiv

b. Să revizuiți listele de cantități puse la dispoziția ofertanților.

Răspunsul autorității:

Listele de cantități din SF și din proiect tip sunt prezentate cu titlu de informare, ofertantul selectat are obligația de a elabora PTH și ca urmare listele de cantități. Subliniem, că sistemul rutier propus trebuie să fie în corelare cu expertiza și trebuie să fie analizate de un verificator tehnic atestat.

Orice critică privind necorelarea sau insuficiența studiului de fezabilitate este tardivă, cum a fost punctat mai sus. Răspunsul autorității nu este unui constrângător, ci acordă libertate ofertantului în a-și concepe propriul proiect și listele de cantități aferente lui, răspuns care se încadrează în limitele legii.

Absența studiului geotehnic pentru drumul de acces este, de asemenea, reclamată tardiv, iar răspunsul că, dacă se consideră necesare măsurători sau analize adiționale, ele se va realiza prin grija și pe cheltuiala ofertantului selectat, care le poate cuprinde în ofertă, nu contravine dispozițiilor legale.

La întrebarea nr. 13, problema semnalată de contestatoare este că studiul de fezabilitate nu cuprinde niciun scenariu cu privire la trotuare, însă orice critică legată de conținutul insuficient al studiului este tardivă.

Întrebarea nr. 17:

Vă rugăm să ne comunicați dacă există un Aviz Tehnic de Racordare, eliberat de operatorul de distribuție a energiei electrice pentru acest obiectiv, sau trebuie obținut în perioada lucrărilor!

Răspunsul autorității, în sensul că: „Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat.”, este punctual și la obiect, în acord cu articolele precitate din legislația achizițiilor publice.

Răspunsurile la întrebările nr. 18 și 19 sunt, de asemenea, concludente. Antreprenorii de specialitate se prezumă că au capacitatea de a identifica tipul optim pentru blocul de măsură și de protecție electrică al obiectivului.

Întrebarea nr. 20:

Vă rugăm să ne comunicați tipul Blocului de Măsură și de Protecție electrică al obiectivului ! În memoriu este vorba de unul trifazat (BMPT), iar pe planul de situație apare unul monofazat (BMPM).

Răspunsul autorității:

Documentația pentru ATR se va elabora de către ofertantul selectat. Proiectarea face obiectul achiziției, se va detalia prin PTh prin grija ofertantului selectat. Se va specifica BMPT/BMPM în carul PTh, fără costuri suplimentare pentru proiectare și/sau pentru execuție. În SF, este recomandat BMPM.

Din nou, neconcordanța reclamată trebuia supusă examinării în interiorul termenului de contestare, altminteri nu i se poate imputa autorității că nu a revizuit propria documentație tehnică. Răspunsul este unul acceptabil, proiectantul urmând a determina tipul optim al blocului, iar autoritatea nu va putea respinge oferta pe considerentul că acest tip nu ar fi conform cerințelor tehnice ale documentației.

Referitor la răspunsul dat întrebării nr. 24, Consiliul observă că nemulțumirea reală a contestatoarei provine din formularul nr. 6 – „Declararea pe propria răspundere cu privire la asigurarea specialiștilor necesari în vederea îndeplinirii contractului”, iar caracterul presupus abuziv trebuia semnalat autorității în termenul legal de contestare, nu printr-o solicitare de clarificări. Faptul că autoritatea a răspuns că cerința nu este abuzivă nu este de natură să repună contestatoarea în termenul de atacare a formularului nr. 6, postat în SEAP la 04.12.2023. Răspunsul este unul legal, autoritatea nefiind obligată să modifice formularul, chiar dacă un anumit operator îl consideră abuziv în privința unor cerințe.

Întrebarea nr. 28:

În „Memoriu SF ...” postată pe SEAP pg. 18 este menționată montarea panourilor fotovoltaice pe copertina metalică, iar listele de cantități „....” și prin „09.C6,” nu conțin această lucrare. Vă rugăm să clarificați dacă este necesară ofertarea panourilor fotovoltaice. Dacă da, vă rugăm să clarificați și puterea în kW.

Răspunsul:

Elaborarea PTh/DTAC piese scrise și desenate este chiar obiectul procedurii, adică ofertantul selectat are obligația de a detalia soluția tehnică, inclusiv în ceea ce privește sistemul fotovoltaic și alte asemenea. În acest sens, consultați proiect tip postat.

Din acest răspuns reiese că soluția tehnică propusă de ofertanți trebuie să includă și un sistemul fotovoltaic, pe care fiecare proiectant are libertatea de a îl dimensiona potrivit propriilor calcule. Așadar, răspunsul apare a fi concludent.

Întrebarea nr. 29:

În „Memoriu SF ...” postată pe SEAP pg. 31 precizați următoarele: „alimentarea cu apă: - utilizarea unei soluții individuale de alimentare cu apă (rezervor prefabricat de stocare apă potabilă cu o capacitate de 1500l dotat cu hidrofor) până la extindere rețelei publice în zona obiectivului de investiții;” și „evacuarea apelor uzate: - utilizarea unei soluții individuale de canalizare (rezervor subteran vidanjabil cu o capacitate de 8mc) până la extindere rețelei publice în zona obiectivului de investiții; Listele de cantități „....” nu conțin aceste lucrări. Vă rugăm să clarificați dacă se vor oferta rezervorul de apă și bazinul vidanjabil. Dacă da, vă rugăm clarificați caracteristicile acestor produse.

Răspunsul autorității:

Racordurile

-electric,

-apă potabilă

-canalizare

-drum

sunt obligatorii, adică trebuie proiectate și executate prin grija ofertantului selectat.

Exprimarea autorității emitente nu răspunde obiectului întrebării, respectiv nu menționează dacă se vor oferta rezervorul de apă potabilă și bazinul vidanjabil și care sunt caracteristicile acestora. Întrebarea nu privea obligativitatea racordurilor, ci necesitatea ofertării rezervorului și a bazinului, față de care autoritatea nu a furnizat informațiile cerute, lăsând loc interpretărilor. Tribunalul de Primă Instanță, în Hotărârea din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE împotriva Comisiei Comunităților Europene, punctul 145, a statuat că principiul transparenței presupune ca toate *„toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”*.

De asemenea, pentru corecta și completa informare a operatorilor interesați, autoritatea trebuie să posteze un răspuns la obiect, pertinent, cum pretinde reclamanta. Astfel cum documentația de atribuire, în lumina definiției regăsite în Legea nr. 98/2016, reprezintă documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile, iar autoritatea are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 154 din legea achizițiilor), aceste rigori trebuie să se aplice și răspunsurilor de clarificare. Este imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, pe calea unei clarificări ce urmează a fi postată în SEAP.

Contestatoarea susține și că este inadmisibil răspunsul la întrebarea nr. 31, în sensul că listele de cantități sunt de „informare”, urmând să fie detaliate în cadrul „PTh/DTAC”. Legislația în vigoare nu

interzice ca autoritățile să pună la dispoziție liste de cantități cu scop informativ, în situația contractării de servicii de proiectare. Este tardivă critica potrivit căreia documentația de atribuire trebuie să conțină datele întrebate.

Tardivă este și solicitarea contestatoarei de eliminare din contract a art. 18.4 și 18.5 (întrebarea nr. 33), pentru ajustarea prețului. Nemulțumirea trebuia semnalat Consiliului printr-o contestație împotriva art. 18.4 și 18.5 formulată în termenul legal (de la data postării documentației), nu împotriva unui răspuns care nu schimbă cu nimic cerința din documentația cunoscută și opozabilă tuturor din 04.12.2023. Consiliul reiterează că autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările, indiferent că acestea privesc cerințe considerate de operator drept abuzive.

...SRL se plânge și de răspunsul la întrebarea nr. 2:

Anexa la oferta financiară este un fișier protejat nu se pot face modificări la acesta. Se poate reface conform listelor de cantități postate pe SEAP, având în vedere că nu se regăsesc în centralizator devizele cum ar fi platforma carosabilă, spațiul verde, trotuarul, copertina, etc.? **răspuns:**

Platforma carosabilă să fie trecută la "drum de acces", inclusiv trotuarul. Spații verzi și copertina se va trece la capitol nou introdus: "Construcții și rezistența, terasamente". Vezi AOF_....xlsx în cadrul clarificării din oficiu.

Din motive neexplicate, ... a postat în SEAP fișierul „AOF_....xlsx” ce conține, asemenea fișierului inițial („anexa oferta fin.xlsx”), multiple câmpuri protejate cu parolă, context în care ofertanții sunt împiedicați să opereze modificări asupra lor. Această restricție nu are niciun suport din partea organizatoarei, care nu a furnizat Consiliului vreun argument pentru care menționatele câmpuri nu ar trebui supuse adaptării de către ofertanți la situațiile lor particulare. În consecință, pentru a răspunde întocmai întrebării și a le fi permis accesul la respectivele câmpuri, utile viitorilor ofertanți, urmează ca autoritatea să încarce în SEAP fișierul fără blocarea câmpurilor.

Concluzionând, în limita criticilor reținute mai sus ca fiind temeinice și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., pe care o va obliga să răspundă concret, clar și explicit la întrebarea nr. 29 și să pună la dispoziția operatorilor fișierul „AOF_....xlsx” fără câmpuri securizate cu parolă. Măsurile de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate, înainte de data-limită de depunere a ofertelor (decalată), cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a răspunsurilor la întrebările de

ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele amintite.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. ...SRL, deși a solicitat Consiliului – prin contestație, pag. 2 – să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor „de judecată”, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite, în limita celor reținute în considerente, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult unsprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsurile de remediere stabilite mai sus (să răspundă concret, clar și explicit la întrebarea nr. 29 și să pună la dispoziția operatorilor fișierul „AOF_....xlsx” fără câmpuri securizate cu parolă) și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de șase zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge în rest contestația, ca nefondată, inclusiv în ceea ce privește capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,
...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci de pagini.