

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul ..., împotriva clarificării nr. 2, comunicată în urma solicitării de clarificări formulată cu privire la factorul de evaluare privind ..., precizat în fișa de date pentru loturile 1 și 2, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- (i) admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
- (ii) anularea întregii procedurii de achiziție, în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului achiziției.

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 înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care ... critică clarificarea nr. 2, comunicată în urma solicitării de clarificări formulată cu privire la factorul de evaluare privind ..., precizat în fișa de date pentru loturile 1 și 2, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă o serie de aspecte în susținerea nelegalității clarificării nr. 2, respectiv:

Cu privire la factorul de evaluare ..., a formulat către autoritatea contractantă clarificări, având în vedere că, în fișa de date, nu se menționează în ce condiții de funcționare ar trebui determinat consumul energetic zilnic, solicitat ca factor de evaluare.

Potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, factorii de evaluare trebuie formulați astfel încât informațiile solicitate de autoritatea contractantă să poată fi verificabile obiectiv, pe baza unor documente sau mijloace clare, oferite de operatorul economic în formularea ofertei tehnice, care să asigure o evaluare transparentă, uniformă și lipsită de subiectivism, iar, în consecință, să permită compararea reală a ofertelor.

În lipsa unor criterii clare și a unor mijloace verificabile de confirmare a datelor prezentate, se creează premisele unor diferențe de interpretare și ale unor tratamente neunitare între operatori economici interesați să participe la procedura de achiziție, mai ales că autoritatea contractantă nu a indicat, în fișa de date, modalitatea de consum ce se dorește indicată de către ofertant.

Solicitarea exclusivă a unei declarații pe propria răspundere, întemeiată generic pe informațiile existente în fișele tehnice ale producătorilor, nu respectă exigența formulării unui factor de evaluare clar și detaliat, așa cum prevăd dispozițiile art. 32 alin. (2) din Normele metodologice.

Autoritatea contractantă omite faptul că fișele tehnice ale echipamentelor ofertate pot prezenta valori orientative, exprimate în condiții diferite de testare sau în regimuri de funcționare variabile (stand-by, funcționare continuă, sarcină maximă etc.), iar simpla declarare de către ofertant nu constituie o garanție că respectivul consum energetic corespunde realității și nici nu permite autorității contractante să verifice, printr-un mijloc independent, informațiile indicate de operatorul economic.

Factorul de evaluare privind ... nu este formulat clar și detaliat, sens în care impune anularea procedurii de achiziție, având în vedere că încalcă principiile tratamentului egal și transparenței.

Prin formularea ambiguă a factorului de evaluare privind ..., autoritatea contractantă încalcă principiile care guvernează procedura de achiziție, fapt care conduce la imposibilitatea stabilirii unui clasament al ofertelor care să reflecte real performanță energetică a echipamentelor ofertate.

Evaluarea ofertelor pe baza unor simple declarații, nesustținute de documente obiective, produce un rezultat aleatoriu, lipsit de fundament tehnic și juridic, ceea ce este de natură să afecteze transparența întregii proceduri de achiziție.

Factorul de evaluare privind ... este formulat într-o manieră ambiguă și lipsită de detalii esențiale, fapt care determină imposibilitatea aplicării sale într-un mod obiectiv și verificabil, sens în care impune

anularea procedurii de achiziție, având în vedere că încalcă principiile tratamentului egal și transparenței.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației de față astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții invocate în cuprinsul prezentei cereri.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca tardivă, nefondată și neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că ... nu a depus contestația împotriva clarificării nr. 2, comunicată în urma solicitării de clarificări formulată cu privire la factorul de evaluare privind ..., precizat în fișa de date pentru loturile 1 și 2, în termenul de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, potrivit articolului 8, alin. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016, respectiv alin. 2.

În temeiul prevederilor legale mai sus enumerate, solicită admiterea excepției tardivității depunerii contestației de către

Referitor la fondul cauzei, organizatoarea procedurii învederează că posibilul ofertant contestator i-a transmis o solicitare de clarificare privind factorul de evaluare privind ..., precizat în fișa de date pentru loturile 1 și 2, la care a răspuns, în data de răspuns ce face obiectul contestației.

Potrivit contestației, criticile vizează în fapt, fișa de date și răspunsul la solicitarea de clarificare din data de, parte a documentației de atribuire, ce nu a făcut obiectul solicitării de clarificări, a căror contestare este tardivă.

Totodată, subliniază că modalitatea de verificare este precizată în mod clar în Fișa de date la capitolul Criterii de atribuire: *„Ofertantul trebuie să prezinte o declarație pe propria răspundere în care să indice consumul de energie zilnic a echipamentului și pagina din cartea tehnică/fișa tehnică dată de producător/orice alt document relevant emis de producător, din care să rezulte consumul de energie electrică”*.

Cu privire la principiile tratamentului egal și al transparenței, autoritatea contractantă precizează că a acordat operatorilor economici

tratament egal și nediscriminatoriu, acționând într-o manieră transparentă și proporțională.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... a formulat note scrise prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație și solicită respingerea excepției tardivității invocate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr., deoarece contestația a fost formulată în termenul legal. Autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, deoarece contestația a fost formulată împotriva clarificării nr. 2 în termenul legal de 10 zile, prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă a publicat în SEAP

... a constituit cauțiunea în cuantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 2 loturi, având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Nemulțumit de Clarificarea nr. 2, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări ce privesc documentația de atribuire, ... a depus contestația de față.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, examinând excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge reținând că, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare începe să curgă din momentul luării la cunoștință a actului considerat nelegal, act care, conform celor regăsite în contestație, a fost indicat ca fiind Clarificarea nr. 2 postată în SEAP la data de 14.08.2025. Prin urmare, raportat la valoarea estimată a procedurii, se constată că transmiterea contestației luni ..., este efectuată cu respectarea termenului legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din actul normativ indicat mai sus, calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația înaintată, ... indică faptul că demersul său este îndreptat împotriva actului autorității contractante Clarificarea nr. 2, considerându-se vătămat de răspunsul oferit de autoritatea contractantă.

Având în vedere natura acestui act al autorității contractante, respectiv răspuns la clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe la procedură, în analiza legalității acestei

adrese Consiliul reține prevederile art. 160 al Legii nr. 98/ 2016, conform căroră:

(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.

Așadar, înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora, în termenul stabilit, să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției și să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Însă, parcurgând conținutul contestației, se observă că ceea ce îl nemulțumește pe contestator este factorul de evaluare ..., care, în opinia sa, este nelegal și de natură a îngreuna participarea la procedură, și pe care acesta îl dorește a fi eliminat.

De observat este și că autorul solicitării de clarificări este contestatorul însuși, dar și că solicitarea acestuia din cadrul adresei de clarificări a fost tot de eliminare a factorului de evaluare. Astfel, a cerut contestatorul în solicitarea sa de clarificări, explicit: (...) În acest context, **vă solicităm să eliminați acest factor de evaluare din cadrul criteriilor de atribuire**, pentru a asigura o evaluare transparentă, obiectivă și nediscriminatorie.

Date fiind acestea, Consiliul reține că autorul contestației nu reclamă răspunsul la clarificări, așa cum susține, ci fișa de date a achiziției în care se regăsește factorul de evaluare pe care îl dorește a fi eliminat.

Analizând răspunsul autorității contractante la clarificarea primită, se reține că acestea au fost în sensul menținerii neschimbate a condițiilor stabilite la momentul inițierii procedurii. Prin urmare, aspectele de nelegalitate invocate de contestator nu sunt o consecință a informațiilor comunicate prin actul atacat, ci a modului în care autoritatea contractantă a stabilit cerințele documentației de atribuire, criticate în prezent.

Astfel fiind, autorul contestației nu se poate prevala de răspunsul din Clarificarea nr. 2, câtă vreme, prin acesta, autoritatea contractantă nu a adus modificări documentației de atribuire, ci doar a explicat rațiunile avute în vedere la stabilirea algoritmului de calcul al factorului de evaluare în discuție, pe care l-a menținut în forma inițială.

De observat este și faptul că ... nu dorește obligarea autorității contractante la a remedia răspunsul conținut în Clarificarea nr. 2, ci anularea procedurii de atribuire, aspect de natură a confirma, odată în plus, că actul vătămător este documentația de atribuire, în speță fișa de date, față de care, la momentul depunerii contestației, termenul legal de contestare era depășit.

Desigur că se poate formula contestație împotriva răspunsului la clarificări, însă doar atunci când acest act al autorității contractante are caracter vătămător intereselor contestatorului. În speța dedusă judecății, un asemenea caracter nu poate fi atribuit răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă nemodificând informațiile cuprinse în documentația de atribuire. A dat autoritatea contractantă eficiență, prin urmare, dispozițiilor legale mai sus enunțate și principiului transparenței.

Contestatorul cunoștea condițiile, pe care acum le critică, încă de la data publicării documentației de atribuire, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a o ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea acesteia. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauze ale documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Totodată, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține vreo dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, însă, acest drept nu poate fi transformat de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe/condiții sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea, completarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, criticile contestatorului vor fi respinse.

Având în vedere că demersul de față apare promovat în termenul legal față de data postării în SEAP a Clarificării nr. 2, soluția care se va pronunța va fi însă aceea a respingerii contestației, ca nefondată.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de

Respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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.