

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:**

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având CUI R0..., reprezentată convențional prin avocat ..., împotriva răspunsului nr. 22.710, 22.709, 22.967, 23.426/11.11.2021 la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, emis de către cu JUDEȚUL ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Execuție lucrări „Varianta ocolitoare a Municipiului ...”>>, cod CPV 45233120-6, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: „1. Anularea parțială a Răspunsului nr. 22.710, 22.709, 22.967, 23.426/11.11.2021 la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire; 2. Adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,  
**Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor**  
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL, critică răspunsul nr. 22.710, 22.709, 22.967, 23.426 din 11.11.2021 la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, emis de către cu JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Execuție lucrări „Varianta ocolitoare a Municipiului ...”>>, cod CPV 45233120-6, anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii arătând că, potrivit fișei de date a achiziției, valoarea totală estimată a achiziției este cuprinsă între 316.930.989,34 și 329.622.308,91 lei (fără TVA), criteriul de atribuire fiind cel mai bun

raport calitate-preț. Data limită pentru depunerea ofertelor este 28.12.2021, conform eratei EN... publicată în data de 05.11.2021.

Contestatoarea mai menționează că, prin numeroase solicitări de clarificări, operatorii economici interesați de participarea la procedură au cerut clarificări privind documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 22.710, 22.709, 22.967, 23.426 din 11.11.2021.

Conform art. 154, art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, arată contestatoarea, rezultă că autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar, în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, în opinia sa, este nelegală cerința privind dreptul ofertanților de a prevedea în ofertă propriile consumuri exclusiv în ceea ce privește distanțele de transport. În acest sens, ... SRL arată că prin răspunsul de clarificare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 22709/13.10.2021, autoritatea contractantă a confirmat ofertanților posibilitatea de a-și prevedea în ofertă propriile tehnologii de execuție, respectiv să utilizeze propriile distanțe de transport, dar nu a acceptat utilizarea propriilor consumuri, fiind obligatorie respectarea normelor din articolele de deviz.

Referitor la cerința în cauză, contestatoarea susține că în documentația de atribuire inițial publicată nu exista nicio cerință referitoare la acest aspect și numai ca urmare a răspunsului de clarificare de mai sus, ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile tehnologii de execuție, respectiv propriile distanțe de transport, însă fiindu-le impuse consumurile de manoperă și utilaje.

Față de aceste aspecte, în opinia contestatoarei, trebuie reținute și răspunsurile autorității contractante referitoare la listele de cantități postate în documentația de atribuire, respectiv: clarificare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 22.967/18.10.2021 și clarificare înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 23.426/22.10.2021.

De asemenea, contestatoarea susține că ar fi relevante și prevederile Ordinului Ministrului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568/15.10.2002 („Ordinul 1568/2002”) pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02: 2.2.2. conform cărora 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.

Totodată, contestatoarea afirmă că obligarea ofertanților la respectarea consumurilor din listele de cantități publicate de autoritatea contractantă încalcă principiul concurenței. Față de acest aspect, invocă art. 50, art. 154- 155 alin. (1)-(2) și (6) din Legea nr. 98/2016, din care rezultă că procedura de atribuire trebuie să asigure, pe de o parte, concurența reală între ofertanți, iar, pe de altă parte, ofertele să fie astfel elaborate încât autoritatea contractantă să obțină acea lucrare care corespunde necesităților sale, în condițiile de calitate și preț cele mai bune. Prin impunerea de către autoritatea contractantă a modalității de întocmire a ofertelor cu respectarea întocmai a normelor din articolele de deviz și fără a avea posibilitatea utilizării propriilor consumuri, ofertanții sunt constrânși să formeze prețul după niște rigori impuse a priori de către autoritatea contractantă, în realitate fiind imposibilă întocmirea ofertelor conform propriilor tehnologii de execuție.

În opinia contestatoarei, caracterul orientativ al indicatoarelor de norme de deviz este, în mod clar, stipulat în art. 2.2.3 din Ordinul 1568/2002: 2.2.3. Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite, în mod orientativ, atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje. Legiuitorul a instituit caracterul orientativ al acestor norme, respectiv deplina libertate a ofertanților de a-și prevedea în oferte atât propriile consumuri, cât și propriile tehnologii de execuție. Or, impunerea ca obligatorii a acestor indicatoare de deviz în ciuda caracterului lor orientativ încalcă chiar scopul acestei reglementări și conduce la restricționarea nejustificată a libertății de a oferta și a liberei concurențe între operatorii economici, susține contestatoarea.

Contestatoarea mai susține că indicatoarele de norme de deviz sunt desuete, întrucât nu mai corespund actualelor tehnologii de execuție, respectiv: Standardele și tehnologiile de execuție din Indicatorul de norme de deviz seria 1981 nu mai corespunde realității actuale de execuție a lucrărilor de construcție drumuri. Pe de altă parte, condițiile de muncă sunt total diferite față de momentul elaborării normelor de deviz dacă ne raportăm cel puțin la: (i) gradul de mecanizare a realizării lucrărilor de construcții, (ii) cerințele de calitate ale standardelor și normativelor aplicabile, (iii) numărul necesar de ore de manoperă și categoriile de personal ne/calificat implicat în execuție, (iv) performanța echipamentelor și utilajelor. Existența unei mari diversități de unități economice de construcții nu mai permite însă, impunerea consumurilor specifice existente în indicatoarele de norme de deviz, ediția 1981, cu atât mai mult cu cât tehnologiile de execuție au evoluat, iar dotarea cu utilaje din ce în ce mai performante, nu mai este o problemă; astfel, fiecare operator economic este pus în situația de a-și adapta normele de deviz la propriile realități, căutând să aleagă cele mai performante

tehnologii pentru creșterea randamentului și micșorarea pierderilor și în același timp, să-și creeze propria bază de consumuri specifice cu care să fie competitivă pe piața construcțiilor.

Din acest motiv, în măsura în care ofertanții ar fi ținuti să elaboreze ofertele cu respectarea normelor din articolele de deviz, ofertele ar fi neconforme atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar din moment ce consumurile sunt impuse, ceea ce înseamnă că și prețurile ofertate în baza acestor consumuri nu pot în niciun caz să reflecte realitatea. Dincolo de acest argument, ofertele nu ar putea fi nici comparate. Consumurile trebuie să fie stabilite astfel încât să corespundă necesităților reale ale ofertanților. Astfel, în timp ce materialele impuse de autoritatea contractantă rămân fixe (ca tip și cantitate), întrutotul conforme documentației de atribuire, orele de manoperă pot fi diferite de la un ofertant la altul. De altfel, astfel cum autoritatea contractantă a permis ofertanților să își prevadă propriile distanțe de transport în funcție de locurile de unde se aprovizionează, același raționament trebuie să se aplice și în cazul consumurilor cu orele de manoperă, respectiv utilajele care pot avea performanțe diferite sau chiar pot fi utilaje diferite în funcție de tehnologia de execuție.

Ofertanții sunt ținuti să respecte întocmai cantitățile de lucrări din listele de cantități de lucrări (Formularele F3), dar nu și consumurile de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport, etc din formularele C6, C7, C8 și C9) care sunt, în mod evident, proprii fiecărui ofertant. În susținere, contestatoarea face trimitere la normele de deviz DA06A1 și DA06B1 din anul 1981.

Totodată, contestatoarea arată că, în listele de cantități incluse în documentația de atribuire, formularul C6 - LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect, balastul se regăsește în articolele din tabel, ponderea principală fiind balastul cu codul 2200379 -Balast sortat spălat de mal 0-70 mm (225.671,80 mc). Subliniază că materialul 2200393 - Balast nespălat de rău 0-70 mm, afalt în rețeta normei de deviz a fost modificat de autoritatea contractantă în materialul 2200379 -Balast sortat spălat de mal 0-70 mm. De altfel, materialul 2200379 -Balast sortat spălat de mal 0-70 mm nu se mai regăsește în lista cuprinzând consumurile de materiale cumulat pe proiect urmare a modificărilor operate de organizatoarea procedurii asupra normelor de deviz.

Astfel, rezulta că în cadrul listelor incluse de autoritatea contractantă în normele de Deviz DA06A1 și DA06B1 au fost modificate rețetele, în sensul că nu s-a modificat consumul, dar s-a modificat resursa. Așadar, chiar și autoritatea contractantă a modificat conținutul normei de deviz. În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului.

Totodată, contestatoarea susține că modificarea documentației de atribuire prin răspunsul de clarificare este nelegală și nejustificată,

întrucât la nivelul documentației de atribuire inițial publicată în SEAP, nu există nicio cerință impusă privind obligativitatea ofertanților de a elabora ofertele numai cu respectarea normelor din articolele de deviz, fără a avea libertatea de a-și prevedea propriile consumuri. Prin urmare, în absența răspunsului de clarificare referitor la dreptul ofertanților de a utiliza propriile tehnologii de execuție și propriile consumuri - distanța de transport, era evident că ofertanții ar fi avut în vedere în oferte utilizarea atât a propriilor tehnologii de execuție, cât și a propriilor consumuri. Or, prin răspunsul de clarificare, modificarea documentației de atribuire este substanțială și nejustificată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016. În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 24.11.2021, în valoare de 220.000,00 lei, eliberată de ...

Prin adresa nr. 26190/26.11.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., JUDEȚUL ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată și nelegală din următoarele motive:

1. La clarificarea înregistrată sub nr. 22709/13.10.2021, a răspuns că acceptă ca "ofertanții să-și prevadă în ofertă propriile tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative" respectiv să utilizeze propriile distanțe de transport, fără a modifica normele din articolele de deviz, deoarece autoritatea contractantă nu acceptă propriile consumuri, investiția fiind licitată la faza de execuție proiect tehnic și nu elaborare de alte faze (faza SF sau PT).

Obiectul contractului de achiziție este de execuție lucrări și nu de proiectare sau proiectare și execuție. Pe cale de consecință, rezultă că ofertele vor fi elaborate în conformitate cu documentația tehnico-economică accesibilă, tuturor ofertanților, încă de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP. Astfel, pentru o evaluare unitară și corectă a ofertelor, a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați întreaga documentație tehnică (caiet de sarcini, liste de cantități) elaborată în conformitate cu prevederile Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

2. Referitor la clarificarea înregistrată sub nr. 22967/18.10.2021, la care a răspuns că "solicită ca listele de cantități să fie prezentate în mod obligatoriu în formatul normelor de deviz", autoritatea contractantă arată că aceasta este necesară întrucât dorește să asigure un cadru transparent, previzibil și unitar pentru participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și, mai mult, că se va putea asigura respectarea cerințelor calitative și

cantitative prevăzute în proiectul tehnic în etapa de evaluare a ofertelor. Orice abatere de la cantitățile/limitele stabilite de către proiectant în cadrul documentației tehnice aferente execuției obiectivului de investiții ce face obiectul procedurii de achiziție ar conduce la îngreunarea evaluării ofertelor, existând riscul ca aceasta să nu fie una obiectivă, cum este de dorit și, drept urmare, oferta desemnată ca și câștigătoare să nu fie oferta care să execute lucrarea la parametrii cantitativi și calitativi solicitați.

3. Referitor la clarificarea înregistrată sub nr. 23426/22.10.2021, la care a răspuns că "listele de cantități vor fi prezentate în mod obligatoriu în formatul normelor de deviz, ținând cont de cantitățile prevăzute în listele de cantități postate în SEAP", autoritatea arată că justificarea acestei solicitări este similară celei menționate la punctul anterior.

Cu privire la criticile contestatoarei referitor la modificarea documentației de atribuire, prin răspunsurile la solicitările de clarificare transmise de către posibili ofertanți, organizatoarea procedurii apreciază că sunt aplicabile prevederile art. 153 alin (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile de la punctul 3.3.1 alin. (6) din cadrul Ghidului din 15.10.2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice unde se menționează: Pentru aprecierea consumurilor de resurse se pot utiliza atât norme de consumuri de resurse din indicatoarele de norme de deviz cât și consumuri proprii de resurse.

Raportat la această prevedere, autoritatea contractantă înțelege că, în mod legal, a optat pentru prezentarea listelor de cantități în formatul normelor de deviz. De regulă, practica a demonstrat că este recomandabilă atribuirea unor contracte de execuție de lucrări pe baza unui proiect tehnic deja realizat atunci când obiectul principal al lucrărilor constă în execuția unor activități/operațiuni ce prezintă un grad semnificativ de standardizare, când riscul de cost este prea ridicat (ceea ce ar putea conduce la un risc de performanță, în sensul că tehnologiile utilizate pentru execuția lucrării ar implica depășirea fondurilor alocate de beneficiar, ceea ce ar putea conduce la o abordare nepotrivită, în sensul alterării calității execuției lucrărilor), precum și atunci când realizarea proiectului tehnic nu presupune prestarea unor activități de complexitate deosebită. Obiectivul de investiții aferent prezentei proceduri de achiziție se înscrie în categoria descrisă. Astfel că, o abordare standardizată și uniformă în ceea ce privește elaborarea ofertelor va permite autorității contractante să aibă controlul pentru selectarea soluției tehnice optime și avantajoase din punct de vedere tehnic și economic.

Mai mult, arată că documentația de atribuire precum și răspunsul consolidat au fost validate de către ANAP, procedura fiind supravegheată de către observatorii acesteia.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnicoeconomice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Ghidul din 15 octombrie 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice.

În probațiune, prin adresa nr. 26190/26.11.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Ulterior, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției și completări la punctul de vedere transmis inițial.

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

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect <<Execuție lucrări „Varianta ocolitoare a Municipiului ...”>>, cod CPV 45233120-6, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ....

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus a fost prevăzută o valoare estimată totală de fără TVA, de 329.622.308,91 lei, iar la pct. II.2.5) a fost menționat criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „*prețul ofertei – 70%; perioada de garanție a lucrărilor – 12%; experiența deținută de către managerul de proiect – 6%; experiența deținută de către responsabilul tehnic cu execuția – 6%; experiența deținută de către topograf – 6%*”.

De asemenea, referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul reține că prin erata înregistrată în S.E.A.P., în data de 04.12.2021, sub indicator EN..., autoritatea contractantă a consemnat următoarea modificare a termenului limită de depunere a ofertelor: „*IV.2.2) Termen limita pentru primirea ofertelor /candidaturilor, a cererilor de participare sau a scrisorii de exprimare a interesului în loc de 28.12.2021 – 15: 00 a se citi 12.01.2022 15:00*”.

În continuare, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 103 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căroră „*(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire (...); (2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități (...)*”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în aplicarea normelor juridice mai sus invocate, prin adresa nr. 22.710, 22.709, 22.965, 22.966, 22.967, 23.426/11.11.2021, pag. 108, la

întrebarea „Vă rugăm să precizați dacă la întocmirea ofertei sunt aplicabile prevederile Ordonanței 1568/200, în sensul în care normele din articolele de deviz sunt orientative, respectiv – ofertanții au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative – conf. art. 2.2.2.2. Vă rugăm să acceptați ca la întocmirea ofertei, potențialii ofertanți să poată utiliza propriile distanțe de transport” autoritatea contractantă a răspuns că „(...) acceptă ca – ofertanții să-și prevadă în ofertă propriile tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative – respectiv să utilizeze propriile distanțe de transport, fără a modifica normele din articolele de deviz, autoritatea contractantă nu acceptă propriile consumuri, investiția fiind licitată la faza de execuție proiect tehnic și nu elaborare de alte faze (faza SF sau PT)”.

În urma luării la cunoștință a răspunsului de mai sus, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, Consiliul reține că în dispută se află răspunsul de mai sus al autorității contractante în privința faptului că aceasta „nu acceptă propriile consumuri”; în opinia contestatoarei, „obligarea ofertanților la respectarea consumurilor din listele de cantități publicate de autoritatea contractantă încalcă principiul concurenței”.

În susținerea sa, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2.2.2. ORDINUL Nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, conform căruia „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 continuare, tot cu privire la acest aspect, Consiliul reține că potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, referitor la critica contestatoarei, autoritatea contractantă precizează în cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. ..., următoarele: „obiectul contractului de achiziție ce face obiectul acestei proceduri este de execuție și nu de proiectare sau proiectare și execuție. Pe cale de consecință, rezultă că ofertele vor fi elaborate în conformitate cu documentația tehnico – economică accesibilă tuturor

ofertanților încă de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP. Astfel, pentru o evaluare unitară și corectă a ofertelor autoritatea contractantă a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați întreaga documentație tehnică (caiet de sarcini, liste de cantități) elaborată în conformitate cu prevederile Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadrului al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”.

De asemenea, Consiliul va reține că la pct. II.1.4) Descrierea succintă din anunțul de participare nr. ... se precizează că „obiectul contractului îl reprezintă execuția lucrărilor pentru construcția Variantei ocolitoare a Municipiului ... (...)”.

Demne de luat în considerare sunt și prevederile din anexa 10 la H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, conținutul cadru al proiectului tehnic de execuție, conține „V. Liste cu cantități de lucrări (...) Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: (...) c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)”.

Analizând documentele aferente dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul anexei LISTA cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect din cadrul caietului de sarcini elaborate de către proiectantul S.C. ... S.R.L. se regăsesc precizate toate resursele materiale care trebuie utilizate de către ofertant, la nivel cantitativ, conform cantităților precizate la următoarele rubrici: „Denumirea resursei materiale/U.M/ Consumul cuprins în ofertă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „în măsura în care ofertanții ar fi ținuti să elaboreze ofertele cu respectarea normelor din articolele de deviz, ofertele ar fi neconforme din punct de vedere tehnic”, deoarece conform dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, „În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Altfel spus, ofertanții care vor respecta cantitățile din listele respective vor avea o ofertă conformă în timp ce nerespectarea cantităților în cauză va atrage respingerea ofertei; lucru precizat și de către autoritatea contractantă în cadrul adresa nr. 22.710, 22.709, 22.965, 22.966, 22.967, 23.426/11.11.2021.

Prin urmare, în prezenta cauză nu se poate vorbi despre „ambiguitatea” răspunsului autorității contractante, acesta fiind foarte clar, ci despre faptul că ... SRL solicită autorității contractante „să poată utiliza propriile consumuri” deoarece „indicatorile de norme de

*deviz sunt desuete, întrucât nu mai corespund actualelor tehnologii de execuție”.*

Consiliul constată că nu va putea lua în considerare afirmațiile contestatoarei de mai sus, deoarece în cadrul proiectului aferent, proiectantul a stabilit lista cantităților de lucrări necesare, pe baza antemăsurătorii, cu încadrarea fiecărei categorii de lucrare în indicatoare de norme de deviz, conform prevederilor legale în vigoare.

Ulterior, prin clarificarea nr. 22.710, 22.709, 22.965, 22.966, 22.967, 23.426/11.11.2021 autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să ceară ca ofertanții să respecte cerințele din documentația de atribuire (pe care le-a pus-o la dispoziție în SEAP) în ceea ce privește normele din articolele de deviz și rețetele acestora, stabilite de către proiectantul lucrării în conformitate cu normativele de specialitate în domeniul lucrărilor respective, orice modificarea a acestora reprezentând o ofertă alternativă, fapt prohibit conform mențiunii de la pct. II.2.10 Informații privind variantele din anunțul de participare nr. CN.../12.10.2021 („*Vor fi acceptate variante: Nu*”).

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, și alegațiile contestatoarei potrivit cărora „*prin răspunsul la clarificare autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire substantial și nejustificat*” în condițiile în care aceasta a stabilit prin documentația de atribuire (caiete de sarcini) structura exactă a normelor din articolele de deviz aferente pentru a putea face ulterior o analiză obiectivă, o verificare unitară și transparentă asupra ofertelor tehnice prezentate de ofertanți, care trebuie să își elaboreze ofertele în conformitate cu acestea, așa cum se stilulează și la art. 123 alin. (1), teza I din HG nr. 395/2016: „*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*”, iar prin răspunsul la clarificări a subliniat forța juridică a normei anterior invocate.

Pe cale de consecință, constată că autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice deoarece, cunoscând „*ab initio*” aceste cerințe, respectiv prin decalarea termenului limită de depunere a ofertelor, toți operatorii economici vor beneficia de șanse egale în privința atribuirii contractului de achiziție publică aferent.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat și principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din actul normativ anterior invocat.

Nu în ultimul rând, Consiliul constată că argumentele prezentate de către contestatoare nu sunt convingătoare, aspect aflat în contradicție cu prevederile imperative ale art. 249 Sarcina probei din Codul de procedură civilă conform cărora „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)*”.

În acest sens, Consiliul statuează că fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbat ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestatoare și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) cod procedură civilă, poate cere administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că cerințele criticate au caracter restrictiv și nu corespund necesității autorității contractante. Or, contestatoarea s-a limitat doar la precizarea cerințelor fără însă a indica vreun argument sau produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al acestora.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, cu sediul social în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ..., cu sediul în municipiul ... și dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**Președinte,**

**Membru,**

**Membru,**

...  
...

...  
...

...  
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.