CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., șos. Brăilei, nr. 1, județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ....., cu sediul în loc. ....., ..., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ...., cu sediul în str. Școlii, localitatea ....., Județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... ....., județul .....", cod CPV ....., s-a solicitat:

- anularea adresei autorității contractante nr. ..... și a documentelor subsecvente și aplicarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii ..... de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale detaliate în motivarea contestației.
- în subsidiar, în situația în care nu se pot remedia cele susținute anterior, anularea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către .... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect „..... ....., județul .....", cod CPV .....

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată prin anunțul nr. ...../.....

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă a răspuns unor solicitări de clarificări din partea unor potențiali operatori economici interesați de această procedură.

Contestatorul contestă răspunsurile nr. 1, nr. 5, nr. 8, nr. 20 și nr. 24 din adresa nr. .....

Contestatorul precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 1 s-a solicitat eliminarea *cerinței „Toți ofertanții vor respecta consumurile date de către proiectant pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de Evaluare în momentul analizei propunerilor financiare",* motivat de faptul că această cerință venind în contradicție cu prevederile ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice *„Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investițiile realizate din fondurile publice",* indicativ P9 1/1-2002 potrivit căruia *„executanții 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 care reglementează execuția lucrărilor*".

Autoritatea contractantă la această solicitare de clarificări a precizat *„având în vedere că anexăm rețeta tuturor normelor compuse se menține obligativitatea respectării consumurilor prevăzute de către proiectant. Astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților".*

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 5 , respectiv *„toți ofertanții vor respecta consumurile date de către proiectant pentru a exista o unitate de întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către comisia de evaluare în momentul analizei propunerilor financiare*" s-a solicitat ca autoritatea contractantă să confirme că prin *„consumurile date de către proiectant"* se înțeleg cantitățile de lucrări din listele de cantități de lucrări (Formularele F3) și nu consumurile de resurse (materiale, manoperă, utilaj, transport, etc din formularele C6, C7, C8 și C9).

La această solicitare de clarificări autoritatea contractantă a răspuns:

„Se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date, în acest sens vă rugăm să regăsiți anexat explicitatea normelor utilizate de către proiectant".

Contestatorul consideră întemeiată solicitarea de clarificări nr. 5, iar răspunsul autorității contractante îl consideră nefondat dat fiind faptul că fișa achiziției prevede contractarea de lucrări și nu furnizarea de resurse, documentația de atribuire nu include un proiect tehnic, serviciile de proiectare urmând a fi efectuate după atribuirea contractului, documentația de atribuire nu precizează în mod transparent consumuri de resurse „*date de proiectant*" pentru fiecare articol în parte din cadrul

listei de cantități, încât la stabilirea fiecărui preț unitar nu se poate tine seama de consumuri date de proiectant privind resursele componente fiecărui articol, această cerință vine în contradicție cu prevederile ordinului MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementărilor tehnice - principiul tratamentului egal este aplicabil la ceea ce face obiectul contractului, respectiv listele de cantități de lucrări F3, care trebuie prezentate în mod unitar de către ofertanți, principiul tratamentului egal nu este aplicabil consumurilor de resurse care sunt subiective, în funcție de dotările, particularitățile tehnice și completivitatea fiecărui ofertant în parte, acestora din urmă fiindu-le aplicabile principiul nediscriminării.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8 s-a solicitat clarificarea relevanței listelor de consumuri de resurse ce se solicită a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice și în cadrul propunerii financiare, având în vedere că aceste consumuri nu pot fi în concordanță cu un proiect tehnic ce urmează a fi întocmit ulterior, după semnarea contractului, în cadrul sarcinilor de proiectare.

La această solicitare de clarificări autoritatea contractantă a răspuns:

„având în vedere obligația ofertanților de a respecta consumurile date de către proiectant, obligația prezentării resurselor atât în tehnic cât și în financiar, are rolul major de a respecta principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor depus în cadrul prezentei proceduri. Astfel, toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților".

Prin solicitarea de clarificări nr. 24 s-a solicitat ca autoritatea contractantă să confirme că fiecare ofertant poate prevede în ofertă propriile consumuri tehnologice, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietul de sarcini, proiectul tehnic și listele de cantități având în vedere Ordinul MPAT nr. 1568/15.10.2002.

La această solicitare de clarificări autoritatea contractantă a răspuns:

„se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date, astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților”.

În consecință, în ceea ce privește cerințele de la punctele 1,5,8 și 24 contestatorul consideră că acestea sunt nelegale și trebuie înlăturate întrucât conform legislației aplicabile procedurii, specificarea cerințelor tehnice pentru articolele de lucrări se poate face și prin referire la articole de indicatoare de deviz, ceea ce în nici un caz nu este echivalent cu obligativitatea întocmirii ofertei strict pe baza conținutului acestor articole de deviz la care se face referire.

Prin utilizarea propriilor consumuri specifice în cadrul rețelelor din listele de cantități nu rezultă modificarea specificațiilor și cantităților articolelor din listele de cantități și nu este împiedicată o evaluare

uniformă și unitară a tuturor agenților economici ce vor participa la procedura inițiată de autoritatea contractantă.

Contestatorul contestă și răspunsul la solicitarea de clarificări de la întrebarea nr. 20, prin care s-a solicitat autorității contractante să accepte utilizarea de coduri proprii pentru resursele care se regăsesc în aceste situații sau variante la articolele de deviz de bază, astfel încât să nu fie perturbate bazele de date ale ofertanților, întrucât resursele cu anumite coduri numerice nu pot fi generate în programul societății de calcul devize sau acele coduri au fost deja atribuite anterior altor resurse și nu pot fi modificate.

Autoritatea contractantă prin răspunsul său a precizat expres că *„nu se acceptă folosirea altor coduri numerice, deoarece acest lucru poate perturba verificarea listelor de cantități de către comisia de evaluare”.*

Față de toate acestea contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ....., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de ....., emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 35.000,00, pe seama și la dispoziția CNSC.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. ...../.....-...../22.08....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, și dovada respectării prevederilor art. 16 din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. . înregistrată la Consiliu sub nr. 34963/28.08....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere și documentele solicitate.

Autoritatea contractantă invocă prin punctul de vedere excepția tardivității contestației, dat fiind faptul că prezenta contestație este împotriva documentației de atribuire, aceasta fiind postată în SICAP prin anunțul de participare simplificat nr. ...../.....

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestația este tardivă deoarece contestatorul ar fi trebuit să depună contestația în 5 zile de la publicarea anunțului de participare simplificat și în nici un caz în data de .....

Totodată autoritatea contractantă menționează că termenul limită de primire a ofertelor în sistemul electronic SICAP a fost stabilit pentru data de ....., ora 15:00.

În termenul legal de solicitare a clarificărilor asupra documentației de atribuire, a fost primit de către autoritatea contractanta un număr de 8 solicitări de clarificare, printre care și solicitările de clarificare emise de

către SC ..... SRL, în SEAP în data de 09.08....., 10.08....., 16.08....., anexate la prezentul punct de vedere.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări a ofertantului din data de 09.08..... și 10.08..... prin adresa nr. .....

La solicitarea de clarificări din data de 16.08....., autoritatea contractantă a răspuns în data de ..... cu următoarea mențiune: „În conformitate cu prevederile fișei de date, operatorii interesați să participe la prezenta procedura de atribuire au dreptul de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire cu 10 zile înainte de data limita de depunere a ofertei, conform art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016. Astfel având în vedere că solicitarea dumneavoastră nu respectă termenul prevăzut în fișa de date, autoritatea contractantă vă comunică că nu va da curs acestei clarificări".

În cadrul contestației, contestatorul menționează că este nemulțumit de răspunsurile autorității contractante la întrebările nr. 1, nr. 5, 8, nr. 20 și nr. 24.

Totodată autoritatea contractantă precizează faptul că doar răspunsurile nr. 20 și nr. 24 vizează solicitările de clarificare asupra documentației înaintate de către contestatar în SICAP. Răspunsurile nr. 1, nr. 5 și nr. 8 au fost aferente solicitărilor de clarificare a celorlalți ofertanți interesați de a participa la prezenta procedura.

Autoritatea contractantă menționează în continuare răspunsurile la întrebările contestate de operatorul contestator.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 1, autoritatea contractantă susține că având în vedere că anexează rețeta tuturor normelor compuse, se menține obligativitatea respectării consumurilor prevăzute de către proiectant. Astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 5, autoritatea contractantă precizează că se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date, iar în acest sens ofertanții regăsesc anexat explicitarea normelor utilizate de către proiectant.

Referitor la solicitare de clarificări nr. 8 autoritatea contractantă susține că având în vedere obligația ofertanților de a respecta consumurile date de către proiectant, obligația prezentării resurselor atât în tehnic cât și în financiar are rolul major de a respecta principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri. Astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corecta a ofertanților.

Referitor la solicitare de clarificări nr. 20, autoritatea contractantă precizează că nu se accepta folosirea unor altor coduri numerice, deoarece acest lucru poate perturba verificarea listelor de cantități de către comisia de evaluare.

Referitor la solicitare de clarificări nr. 24, autoritatea contractantă precizează că se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date, astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corecta a ofertanților.

Autoritatea contractantă susține că a răspuns acestor solicitări de clarificare transmise de către ofertanți prin adresa 4075 din 13.08.....

Totodată autoritatea contractantă precizează expres că *„cele 5 răspunsuri înaintate ofertanților nu modifică în nici un fel documentația de atribuire, ci doar justifică cerința prevăzută în fișa de date cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare.”.*

Principalul motiv pentru care s-a solicitat ofertanților respectarea consumurilor de resurse (material, manopera, utilaj și transport), a fost acela care a fost comunicat și ofertanților, respectiv de a fi asigurată o unitate în întocmirea ofertelor financiare, astfel încât ofertanții să nu modifice consumurile, asigurându-se astfel o bază unitară prin care ofertele acestora puteau fi comparate și evaluate de către comisia de evaluare, respectându-se astfel principiul tratamentului egal. Dacă ofertanții aveau libertatea de a utiliza propriile consumuri, comisia de evaluare ajungea în ipostaza de a avea ofertanți care au utilizat consumuri diferite pentru realizarea aceluiași articol, neputând compara echitabil același articol de deviz între două sau mai multe oferte.

Din contestația depusă reies două argumente care sunt contestate de către ofertant, respectiv:

1. Impunerea de către autoritate contractantă de utilizare a acelorași consumuri de resurse (răspunsul 1, 5, 8, și 24).
2. Respectarea codurilor numerice asignate anumitor resurse (răspunsul 20).

Ținând cont de faptul că autoritatea contractantă nu a modificat în niciun fel documentația de atribuire postată în SICAP în data de ....., ci doar a justificat și întărit cerința fișei de date cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare, autoritatea contractantă consideră că în fapt contestatarul a contestat cerințele documentației de atribuire. Autoritatea contractantă susține că dat fiind faptul că în contestație, ofertantul a făcut referire doar la răspunsurile autorității contractante cum că ar fi nelegale, nu face nimic altceva decât să încerce să evite excepția tardivității contestației și să se asigure ca în cazul în care va avea câștig de cauză la CNSC să nu fie eliminat de către autoritatea contractantă din procedura pe motiv că nu a respectat consumurile impuse de aceasta. Mai mult decât atât ofertantul nu a avut niciun motiv pentru care să nu poată respecta consumurile impuse întrucât autoritatea contractantă a postat în cadrul SICAP rețeta normelor, astfel încât toți ofertanții să aibă posibilitatea respectării cerințelor fișei de date.

Din motivele invocate mai sus, autoritatea contractantă consideră că în fapt contestatarul nu contestă răspunsurile autorității contractante ci contestă cerințele documentației de atribuire de care a avut cunoștință încă din data de ..... (momentul publicării anunțului de participare simplificat).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „..... ....., județul .....", cod CPV ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 18.297.389,09 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto" că SC ..... SRL contestă documentația de atribuire, văzând că data depunerii contestației este ..... și ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)", și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analizat contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația nr. 1984/..... depusă prin e-mail și curierat la data de ....., SC ..... SRL a solicitat „anularea adresei autorității contractante nr. ..... și a documentelor subsecvente și aplicarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii ..... de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale detaliate în motivarea contestației".

Valoarea estimată fiind de 18.297.389,09 lei, deci sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv cerința din fișa de date a achiziției – nota din cadrul cap. IV.4.2 – Modul de prezentare al propunerii tehnice „Toți ofertanții vor respecta consumurile date de către Proiectant pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de Evaluare în momentul analizei propunerilor financiare" și codurile aferente resurselor care se regăsesc în listele de cantități publicate în anexa anunțului de participare, în cuprinsul fișierului cu identificatorul „[...../00003] 3. Liste de cantitati_fara valori.pdf. p7s".

Contestația fiind depusă în data de ..... și calculând termenul legal în care SC ..... SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de .....

La data de 09.08....., contestatorul a înaintat autorității solicitarea de clarificări nr. 1805/09.08..... iar la data de 10.08..... un alt operator economic a înaintat o altă solicitare de clarificări.

La aceste solicitări de clarificări autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ....., în care menționează că

„Solicitare de clarificare nr. 1

Având în vedere cerința din Fisa de Date: «Toți ofertanții vor respecta consumurile date de către Proiectant pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de Evaluare în momentul analizei propunerilor financiare». Vă rugăm să eliminați această cerință din fișa de date, ținând cont de prevederile Ordinului MLPAT nr. 1568 15.10.2002 pentru aprobarea reglementarilor tehnice «Ghid pentru elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investițiile realizate din fondurile publice», indicativ P9 1/1-2002, care notează că «executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor».

Răspuns solicitare 1

Având în vedere că anexam rețeta tuturor normelor compuse se menține obligativitatea respectării consumurilor prevăzute de către proiectant. Astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților.

(...)

Solicitare de clarificare nr. 5

Referitor la următoarea cerință din Fișa de date a achiziției, privind (cap. IV. 4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare:

«Note:

Toți ofertanții vor respecta consumurile date de către Proiectant pentru a exista o unitate în întocmirea ofertelor, precum și pentru asigurarea tratamentului egal de către Comisia de Evaluare în momentul analizei propunerilor financiare».

Vă rugăm să confirmați că prin «consumurile date de către Proiectant» se înțeleg cantitățile de lucrări (cu specificațiile aferente) din Listele de cantități de lucrări (formularele F3) și nu consumurile de resurse (materiale, manopera, utilaj, transport, etc) din formularele C6, C7, C8 și C9, deoarece:

- fișa achiziției prevede contractarea de lucrări (definite prin Formularul F3) și nu furnizarea de resurse: obiectul propunerii financiare este reprezentat de preturile unitare ale articolelor de lucrări din cadrul formularului F3 și nu de consumuri de resurse componente ale articolelor de lucrări, prin contract fiind stabilită modalitatea de plată corespunzătoare cantităților de lucrări executate (care urmează a fi măsurate în vederea plății corespunzătoare), indiferent de

resursele consumate efectiv (pentru care nu se prevede măsurarea, ci menținerea fermă a prețului unitar contractat, nefiind posibilă variația acestuia în funcție de variația consumurilor efective de resurse din structura prețului unitar contractat);

- documentația de atribuire nu include un proiect tehnic, serviciile de proiectare urmând a fi efectuate după atribuirea contractului;

- documentația de atribuire nu precizează în mod transparent consumuri de resurse «date de Proiectant» pentru fiecare articol în parte din cadrul listei de cantități, încât la stabilirea fiecărui preț unitar nu se poate ține seama de consumuri date de proiectant privind resursele componente fiecărui articol;

- în documentația de atribuire sunt publicate doar listele cumulate ale tuturor consumurilor de resurse prevăzute de proiectant la determinarea valorii estimate a investiției (la finalul listelor de cantități de lucrări) fără explicitarea consumurilor pentru fiecare articol în parte, încât la stabilirea fiecărui preț unitar nu se poate ține seama de consumuri «date de proiectant» în ce privește resursele componente fiecărui articol: astfel, ofertanții nu au altă posibilitate decât să-și prevadă consumuri proprii de resurse pentru fiecare articol în parte, încât și listele de resurse cumulate vor rezulta cu consumuri proprii, fiind imposibil ca prin cumulare să se obțină exact aceleași consumuri cu cele din listele cumulate publicate în documentația de atribuire: ofertanții care nu au acces la informațiile privind consumurile unitare (acestea nefiind transparente) prevăzute de proiectant, nu vor putea respecta consumurile totale, sau, dacă ar prezenta consumurile totale identice cu cele ale proiectantului, acestea nu ar avea nici o corelație cu consumurile unitare prevăzute de ofertant în cadrul ofertei;

- dacă s-ar aplica la consumuri de resurse, cerința ar încălca în mod evident prevederile 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, care prevede:

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

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 lucrurilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje».

- principiul tratamentului egal este aplicabil la ceea ce face obiectul contractului, respectiv Listele de cantități de lucrări F3, care trebuie prezentate în mod unitar de către ofertanți: principiul tratamentului egal nu este aplicabil consumurilor de resurse, care sunt subiective, în funcție de dotările, particularitățile tehnice si competitivitatea fiecărui ofertant în parte, acestora din urma fiindu-le aplicabil principiul nediscriminării;

- în situația în care cerința se referă la consumuri de resurse, nu poate fi îndeplinită simultan cu următoarea cerință cu care intra în conflict: «Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, orice costuri legate de: - execuția

categoriilor de lucrări (...)»; includere oricăror alte costuri implică includerea oricăror alte resurse, neprevăzute în listele de resurse cumulate publicate în documentația de atribuire;

- o altă cerință impune ca «Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din DALI», ceea ce obligă la adaptarea consumurilor de resurse la toate cerințele din DALI.

Răspuns solicitare 5

Se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date. În acest sens vă rugăm să regăsiți anexat explicitarea normelor utilizate de către proiectant.

(...)

Solicitare de clarificare nr. 8

Rugăm clarificați care este relevanta listelor de consumuri de resurse ce se solicită a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice și în cadrul propunerii financiare, având în vedere că aceste consumuri nu pot fi în concordanță cu un proiect tehnic (inclusiv caiete de sarcini cu specificații detaliate) ce urmează a fi întocmit ulterior, după semnarea contractului, în cadrul sarcinilor de proiectare.

Răspuns solicitare 8

Având în vedere obligația ofertanților de a respecta consumurile date de către proiectant, obligația prezentării resurselor atât în tehnic cât și în financiar, are rolul major de a respecta principiul tratamentului egal în evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri. Astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților.

(...)

Solicitare de clarificare nr. 20

Deoarece prin proiect au fost indicate resurse cu anumite coduri numerice care nu pot fi generate în programul nostru de calcul devize (ex: 20018324 - mixtura asfaltica tip AB2; 20018325-Mixtura asfaltica tip BAD 25; 6601519- Inel cauciuc., 2303548 - tub din beton etc.) sau acele coduri au fost deja atribuite anterior altor resurse și nu pot fi modificate, vă rugăm să acceptați utilizarea de coduri proprii pentru resursele care se regăsesc în aceste situații astfel încât să nu fie perturbate bazele de date ale ofertanților

Răspuns solicitare 20

Nu se acceptă folosirea altor coduri numerice, deoarece acest lucru poate perturba verificarea listelor de cantități de către comisia de evaluare.

(...)

Solicitare de clarificări nr. 24

Având în vedere Ordinul MPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementarii tehnice «Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice», indicativ P 94/1-2002 care prevede că toate indicatoarele de norme de deviz din seria anului 1981, precum și următoarele sunt orientative, prevederile art. 2.2.2 din ordin fiind aplicabile și anume: „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 alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor vă rugăm să ne confirmați că

fiecare ofertant poate prevede în ofertă propriile consumuri tehnologice, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietul de sarcini, Proiectul tehnic și listelor de cantități.

Răspuns solicitare nr. 24

Se vor respecta consumurile de resurse, așa cum este prevăzut în fișa de date, astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse ceea ce va conduce la o evaluare corectă a ofertanților".

Ulterior contestatorul depune o nouă solicitare de clarificări nr. 1939/14.08..... la care autoritatea contractantă a răspuns prin SEAP că „în conformitate cu prevederile fișei de date, operatorii interesați să participe la prezenta procedură de atribuire au dreptul de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire cu 10 zile înainte de data limită de depunere a ofertei conform art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016. Astfel, având în vedere că solicitarea dumneavoastră nu respectă termenul prevăzut în fișa de date, autoritatea contractantă vă comunică că nu va da curs acestei solicitări".

Ca urmare a acestor răspunsuri la solicitările de clarificări, SC ..... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ...../....., prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În preambulul contestație, contestatorul menționează „explicit" că aceasta este îndreptată împotriva actului autorității contractante nr. ..... și solicită refacerea documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale detaliate în motivarea contestației

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul fișei de date a achiziției și codurile din listele de cantități pe care le reclamă la data de .....

Pentru respectare principiului transparenței autoritatea contractantă este obligată să posteze în SEAP documentația de atribuire, astfel în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță ....., reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre ..... (din care fac parte integrantă fișa de date a achiziției și listele de cantități) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, ca data de ..... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției și codurile resurselor din listele de cantități, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de .....

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din ....., este ....., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că

acesta era depășit la data de ....., a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor cuprinse în fișa de date a achiziției postat în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresele nr. 1805/09.08..... și nr. 1939/14.08.....), prin care SC ..... SRL a cerut înlăturarea din cuprinsul fișei de date a achiziției cerința contestată, utilizarea altor coduri pentru resursele din listele de cantități sau prin care alți operatori economici interesați au solicitat aceste aspecte (solicitarea din data de 10.08.....), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 *„operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*” astfel această solicitate nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări, rezultă că autoritatea contractantă a reiterat prevederile caietului de sarcini, respectiv că *„astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse*”.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată la o ..... de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele din fișa de date a achiziției sau cu privire la codurile resurselor din listele de cantități impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din fișa de date a achiziției și listele de cantități încă de la data publicării lor - ..... - și

trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unor clarificări formulate ea însăși la distanță de 3, 4 și respectiv 8 zile de la cunoașterea cerințelor din fișa de date a achiziției și listelor de cantități, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propriile clarificări sau la clarificările formulate de alți operatori economici interesați.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din fișa de date a achiziției și listele de cantități.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care face parte și fișa de date a achiziției, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 101/2016, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*”, iar *„autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări*”.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune ..... de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica fișa de date a achiziției sau listele de cantități după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din fișa de date a achiziției. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul nr. ....., chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea a specificat că „astfel toți ofertanții vor avea aceleași consumuri de resurse”.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici solicitările contestatorului și nici ale operatorilor economici interesași nu au avut ca scop clarificarea cerinței, aceasta fiindu-le clară acestora, ci eliminarea ei, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/ elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia

având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din fișă sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „*clarificări*", iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din fișa de date, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (1) Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, să admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă iar pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu ...., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.