

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de S.R.L., cu sediul în....., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin Cabinet individual de avocat..... nr...., sector..., împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP la... privind documentația de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

I. anularea adresei SCN1... /... - Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acesteia, în ce privește răspunsul la solicitările de clarificări nr.... și nr.... (numerotate de autoritatea contractantă în Răspunsul consolidat), precum și anularea adresei nr..... transmisă de autoritatea contractantă,

II. anularea tuturor actelor conexe cu documentele amintite emise de autoritatea contractantă în procedura de evaluare, dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au dus la răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... și nr.... (numerotate de autoritatea contractantă în Răspunsul consolidat);

III. obligarea autorității contractante la respectarea documentației de atribuire, în sensul de a elimina cerințele suplimentare impuse prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări și de a permite fiecărui ofertant să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și constatând culpa autorității contractante, solicită să dispună obligarea acesteia la plata cheltuielilor aferente soluționării contestației.

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

I. Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

În acest sens, arată că, la data de..., a fost publicat în SEAP, de către..., anunțul de participare aferent procedurii de licitație pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „...” SCN1... din....

La această procedură, în conformitate cu termenele stabilite prin fișa de date, a depus o solicitare de clarificări la documentația de atribuire constând în mai multe întrebări/solicitări punctuale de completare/ lămurire/schimbare/explicitare a documentației, dintre care, relevantă pentru scopul prezentei adrese, este următoarea:

„Solicitarea numărul...

Având în vedere Listele de cantități, vă rugăm să confirmați faptul că fiecare Ofertant are dreptul și deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”.

Contestatorul susține că în data de..., autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări într-o manieră ce contravine prevederilor legale, respectiv, în ce privește solicitarea sa de clarificări nr...., după cum urmează:

„Răspuns:

Autoritatea contractantă precizează că ofertanții au obligația de a respecta în totalitate cerințele documentației de atribuire, inclusiv listele de cantități, caietul de sarcini și proiectul tehnic.

Propunerea tehnică va reflecta modul de realizare a lucrărilor, însă aceasta trebuie să fie în deplină concordanță cu soluțiile tehnice și cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Nu este permisă modificarea consumurilor, tehnologiilor sau soluțiilor tehnice în sensul abaterii de la prevederile proiectului tehnic și ale listelor de cantități. Ofertanții pot utiliza propriile tehnologii de execuție doar în măsura în care acestea:

- nu modifică soluția tehnică proiectată;
- respectă cerințele de calitate și performanță;
- nu conduc la modificarea listelor de cantități sau a structurii acestora”.

Mai mult, arată că, în răspuns la o altă solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a modificat documentația de atribuire prin includerea, cu câteva zile înainte de termenul limită, a unor norme/rețete impuse a fi respectate la depunerea ofertei:

„Pentru articolele marcate ca „asimilate” sau fără corespondent în indicatoarele de norme standard, autoritatea contractantă pune la dispoziția operatorilor economici rețetele normelor (desfășurarea pe

resurse - materiale, manoperă și utilaje), astfel încât, aceștia să își poată fundamenta, în mod corect, oferta financiară. Aceste informații:

- completează listele de cantități,
- fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Cu privire la acest aspect, susține că, în data de..., a trimis o notificare autorității prin care a solicitat (i) în principal, formularea unui răspuns la solicitarea de clarificări nr.... prin care să se respecte dispozițiile legale imperative sau, în subsidiar, (ii) prelungirea..., astfel încât, operatorii economici să poată elabora oferte conforme, comparabile și fundamentate, în cunoștință de cauză.

În data de..., autoritatea a răspuns notificării și a precizat că menține, în întregime, cele cuprinse în răspunsul consolidat publicat în SEAP.

II. Temeinicia contestației

În ceea ce privește Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, societatea sa, în calitate de viitor ofertant, argumentează faptul că răspunsul autorității contractante contravine legislației aplicabile în domeniu, legislație care este obligatoriu să fie avută în vedere atât la redactarea documentației de atribuire, cât și la momentul întocmirii ofertelor, sub două aspecte: în primul rând, în ceea ce privește libertatea de a stabili propriile consumuri, și, în al doilea rând, în ceea ce privește modificarea nepermisă a documentației de atribuire.

Sub un prim aspect, precizează că, atâta timp cât toți ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor, este asigurat tratamentul egal al operatorilor economici, dar și respectate prevederile Ordinului nr..... Ordinul ante-menționat a aprobat Ghidul din... privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1 -02, acesta fiind folosit pentru proiecte similare cu cel ce face obiectul prezentei proceduri.

Aplicarea unor rețete fixate de autoritate, adică șablonarea prețurilor, nu are nimic în comun cu tratamentul egal al operatorilor economici. De altfel, un act normativ în vigoare, în speță, Ordinul 1568/..., nu poate coexista cu o încălcare a tratamentului egal prevăzut în Legea 98/2016: tratamentul egal versus deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, după cum este prevăzut în Ordinul mai sus menționat:

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

„Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul

de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

Mai mult, arată că, în măsura în care se pretinde respectarea tehnologiilor impuse de autoritatea contractantă, acestea trebuie să fie descrise în Proiectul Tehnic conform prevederilor imperative ale art. 12 și următoarele din Hotărârea de Guvern nr....07/... privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Față de toate cele menționate mai sus, din punctul său de vedere, răspunsul la solicitarea de clarificare nr.... și modul de întocmire a ofertei conform celor cuprinse în cadrul acestuia contravine prevederilor legale.

Sub un al doilea aspect, pe de altă parte, răspunsurile la solicitările de clarificări nu pot conduce la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire. Documentația de atribuire, de la momentul publicării și până la finalizarea procedurii, are caracter obligatoriu atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți. Orice modificare a documentației se poate realiza exclusiv prin procedura legală (respectiv prin contestarea documentației de atribuire), nu prin răspunsuri la solicitările de clarificări.

Impunerea unor noi rețete de consum prin răspunsul la solicitările de clarificări constituie o modificare a documentației de atribuire, operațiune care contravine dispozițiilor legale și principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

Prin modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Astfel cum a arătat mai sus, documentația de atribuire a fost modificată în mod semnificativ prin punerea la dispoziția ofertanților, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr...., a rețetelor de norme aferente articolelor asimilate. În aceste condiții, aspectele sesizate de societatea sa trebuie analizate din două perspective:

a) elaborarea propunerii financiare presupune un timp suplimentar considerabil, motiv pentru care termenul de depunere a ofertelor trebuia prelungit în mod corespunzător;

b) prin impunerea unor rețete și consumuri prestabilite i se aduce un prejudiciu major, întrucât îi este limitată posibilitatea de a formula o ofertă competitivă și de a valorifica know-how-ul dobândit de-a lungul experienței companiei sale.

Autoritatea contractantă nu a fost de acord să modifice măcar termenul de depunere a ofertelor, sens în care, societatea sa a depus oferta conform propriilor consumuri, timpul rămas de la data punerii la dispoziției a rețetelor și până la momentul termenului-limită pentru depunerea ofertelor fiind mult prea scurt pentru a se putea încadra în acesta. Cu toate acestea, susține că, solicitarea autorității contractante

este nelegală și nu poate fi acceptată, impunându-se anularea actelor emise de autoritate.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea prezentei contestații și, pe cale de consecință solicită cele precizate în partea introductivă.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia, ca lipsită de interes, iar, în subsidiar, ca tardivă și nefondată.

I. Preliminar, autoritatea contractantă face scurt istoric al procedurii.

Astfel, arată că, la data de..., a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr...., aferent procedurii de atribuire a contractului de lucrări „Îmbunătățirea infrastructurii învățământului preșcolar prin realizarea unei grădinițe cu două săli de grupă.....”, cu termen limită de depunere a ofertelor stabilit prin fișa de date la data de....

Pe parcursul termenului de depunere a ofertelor, mai mulți operatori economici, inclusiv S.R.L., au formulat solicitări de clarificări. Autoritatea contractantă a răspuns prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări - adresa SCN1... /..., publicat pe SEAP la data de.... Documentul a fost accesibil tuturor participanților, în condiții egale și transparente.

Prin răspunsul la solicitarea nr...., autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziția operatorilor economici rețetele normelor pentru articolele asimilate sau fără corespondent în indicatoarele standard, clarificând, astfel, listele de cantități și asigurând fundamentarea corectă a ofertelor financiare.

Prin răspunsul la solicitarea nr...., autoritatea contractantă a lămurit că ofertanții pot utiliza propriile tehnologii de execuție, exclusiv, în măsura în care acestea nu modifică soluția tehnică proiectată, cerințele de calitate și performanță, listele de cantități sau structura acestora.

La data de..., ... S.R.L. a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, prin care a contestat Răspunsul consolidat în privința Solicităților nr.... și nr...., solicitând revizuirea acestuia și prelungirea....

Prin adresa nr....., autoritatea contractantă precizează că a răspuns notificării, menținând în întregime Răspunsul consolidat publicat pe SEAP și respingând solicitarea de prelungire, ca neîntemeiată, întrucât, clarificarea nu a adus modificări documentației de atribuire, ci, a explicitat cadrul normativ și tehnic existent.

La data de... - termenul-limită stabilit pentru depunerea ofertelor - S.R.L. a depus ofertă în cadrul procedurii SCN1..., asumând astfel condițiile documentației de atribuire, inclusiv ale răspunsului consolidat contestat.

La data de..., anterior depunerii ofertei proprii, ... S.R.L. a formulat prezenta contestație la CNSC, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

II. Excepția lipsei de interes

II.1. Temeiul legal și conținutul excepției

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea precizează că interesul procesual trebuie să fie personal, direct, actual și concret. El nu poate fi abstract, ipotetic sau pur comercial. Nu orice nemulțumire comercială constituie un interes legitim juridic protejat. Beneficiul trebuie să fie de ordin juridic, nu pur comercial.

II.2. Depunerea ofertei - faptul determinant.

La data de... - termenul-limită stabilit prin fișa de date - S.R.L. a depus ofertă în cadrul procedurii SCN1..., în condițiile documentației de atribuire pe care o contestă. Această conduită este faptul esențial al cauzei și determină admisibilitatea excepției lipsei de interes.

Prin depunerea ofertei, contestatorul a dovedit, în mod neechivoc, că:

(i) documentația de atribuire, inclusiv Răspunsul consolidat, nu l-a împiedicat să participe la procedură - contrar susținerilor din contestație că această documentație ar fi restrictivă și i-ar fi lezat posibilitatea de a oferta;

(ii) a apreciat că poate elabora o ofertă - pe care a și elaborat-o în condițiile existente, asumând astfel documentația de atribuire în forma sa actuală;

(iii) a investit resurse materiale și umane în elaborarea și depunerea ofertei, recunoscând implicit că documentația permitea o fundamentare completă a ofertei.

În opinia sa, vătămarea invocată este contrazisă de realitatea obiectivă a procedurii. La data de..., patru ofertanți, inclusiv, au depus oferte în termen, în aceleași condiții documentate. Faptul că alți trei operatori economici au reușit să elaboreze și să depună oferte demonstrează că termenul a fost suficient și că documentația nu a constituit un obstacol real. Autoritatea nu are cunoștință despre organizarea internă a procesului de elaborare a ofertei S.R.L. și nici nu are obligația să o verifice - aceasta este o chestiune de management intern, nu un criteriu de legalitate.

II.3. Lipsa beneficiului din admiterea contestației

Autoritatea arată că un interes procesual există numai dacă admiterea contestației ar produce un beneficiu real, actual și determinabil pentru contestator. Acest element lipsește în totalitate în prezenta cauză, din două motive distincte.

- Reluarea procedurii ar anula oferta proprie.... ar admite contestația și ar dispune modificarea documentației de atribuire,

autoritatea contractantă ar fi obligată să reia procedura - în totalitate sau parțial. Oferta depusă de la... ar deveni caducă. Admiterea contestației nu garantează niciun avantaj concret contestatorului și ar produce, exclusiv, dezavantaje - anularea ofertei deja depuse și reluarea unui efort considerabil de elaborare a ofertei.

- Evaluarea neuniformă - prejudiciu pentru toți ofertanții și pentru interesul public. Toți ceilalți ofertanți au depus ofertele pe baza acelorași rețete ale proiectantului. Dacă s-ar permite S.R.L. să utilizeze propriile consumuri, ofertele ar deveni tehnic incomparabile: evaluarea financiară ar compara prețuri formate pe baze de resurse complet diferite - manoperă proprie versus manoperă din rețetele proiectantului, materiale proprii versus materiale din rețete. Aceasta ar distorsiona concurența între ofertanți și ar face imposibilă aplicarea corectă a criteriului de atribuire.

Prin urmare, consideră că nu există niciun beneficiu juridic real pe care S.R.L. l-ar putea obține din admiterea contestației. Contestația este lipsită de interes și trebuie respinsă, ca atare, fără a mai fi analizată pe fond.

II.4. Scopul clarificărilor - obligație legală de informare, nu modificare de documentație.

Autoritatea contractantă subliniază că Răspunsul consolidat publicat la... a îndeplinit tocmai rolul pe care legea îl conferă răspunsurilor la solicitările de clarificări: acela de a explicita, detalia și clarifica documentația de atribuire existentă, fără a o modifica sub aspectul conținutului său esențial.

Termenul legal de publicare a fost respectat.

Faptul că S.R.L. a solicitat prelungirea... ca efect al Răspunsului consolidat demonstrează că tratează răspunsurile la clarificări drept modificări esențiale ale documentației - calificare pe care autoritatea o respinge. Potrivit art. 161 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prelungirea... este obligatorie numai atunci când răspunsul la clarificări conține modificări substanțiale ale documentației. Or, nici Răspunsul la solicitarea nr.... - care a confirmat limitele libertății de ofertare prevăzute deja în art....2 din Ghidul P... - și nici Răspunsul la solicitarea nr.... nu îndeplinesc această condiție. Punerea la dispoziție a rețetelor normelor pentru articolele asimilate reprezintă, așa cum s-a arătat la pct.... de mai sus, îndeplinirea obligației legale preexistente prevăzute la art....5 din Ghid - o obligație care aparținea proiectantului și care a fost activată prin solicitarea operatorilor economici, inclusiv a S.R.L.. Furnizarea de informații tehnice suplimentare, la cererea ofertanților, în completarea documentației inițiale, nu constituie o modificare substanțială în sensul art. 161 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, nu dădea naștere obligației prelungirii termenului de depunere a ofertelor.

II.5. Consecințele evaluării neuniforme - incomparabilitatea ofertelor și distorsionarea concurenței.

Autoritatea contractantă înțelege să dezvolte concret consecințele pe care le-ar produce admiterea tezei S.R.L., deoarece efectele practice ale admiterii contestației sunt cel puțin la fel de importante ca excepțiile procedurale invocate.

În acest sens, arată că, structura tehnică a devizelor de lucrări se bazează pe articole de deviz conținute în indicatoare de norme. Fiecare articol de deviz are asociată o rețetă de norme care descrie consumurile unitare de manoperă, materiale și utilaje. Prețul unitar al unui articol de deviz rezultă din înmulțirea consumurilor din rețetă cu prețurile unitare ale resurselor. Dacă doi ofertanți utilizează rețete diferite pentru același articol de deviz, consumurile de resurse sunt diferite și, implicit, prețurile unitare formate pe baze tehnice complet distincte sunt structural incomparabile.

Concret, arată că, în prezenta procedură, documentele de atribuire conțin articole de deviz marcate „asimilate”- fără corespondent în indicatoarele de norme standard. Autoritatea contractantă a pus la dispoziție rețetele proiectantului pentru aceste articole.... ar putea utiliza propriile norme de deviz pentru aceste articole, oferta sa ar conține prețuri formate pe o structură de resurse complet diferită de cea a celorlalți ofertanți. Comisia de evaluare s-ar afla în imposibilitatea de a:

(i) verifica dacă oferta S.R.L. este conformă cu soluția tehnică proiectată, deoarece norma proprie și relația ei cu proiectul tehnic nu sunt transparente și verificabile pentru comisie;

(ii) compară în mod real prețurile cu cele ale celorlalți ofertanți, deoarece structura de resurse de la baza prețurilor este diferită;

(iii) identifica eventuale neconformități tehnice, deoarece acceptarea unor consumuri proprii, fără a le verifica în raport cu proiectul tehnic, înseamnă acceptarea unui risc tehnic nejustificat în executarea lucrării.

Nu în ultimul rând, susține că admiterea tezei S.R.L. ar putea conduce la imposibilitatea evaluată, explicit, de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016: anularea procedurii de atribuire, dacă „au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”. Așadar, chiar legiuitorul român, transpunând Directiva 2014/24/UE, a recunoscut că ofertele elaborate pe baze tehnice diferite nu pot fi comparate și conduc la anularea procedurii. Tocmai pentru a preveni această situație, autoritatea contractantă a impus respectarea rețetelor proiectantului.

III. Excepția tardivității parțiale - capătul privind solicitarea nr.....

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în procedurile cu valoare estimată sub pragurile JOUE - cum este prezenta procedură simplificată, cu valoarea estimată de... fără TVA, față de

pragul de... - termenul de contestare este de 7 zile de la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Analizând cu atenție conținutul contestației, autoritatea contractantă constată că pretinsa vătămare invocată de S.R.L. nu derivă în realitate din Răspunsul consolidat din..., ci, din documentația de atribuire inițială, publicată pe SEAP la....

Astfel, arată că, cerința ca ofertanții să respecte soluția tehnică a proiectantului - inclusiv consumurile de resurse prevăzute pentru articolele de deviz - nu a apărut prin Răspunsul consolidat. Ea rezulta deja, la data publicării anunțului de participare, din:

(i) proiectul tehnic, publicat integral în SEAP la..., care conținea listele de cantități cu articolele marcate ca asimilate și cu codurile aferente normelor folosite de proiectant;

(ii) caietul de sarcini, publicat la aceeași dată, care impunea execuția lucrărilor conform soluțiilor tehnice proiectate;

(iii) art.....2 din Ghidul P... (Ordinul nr....), normă de drept pozitiv aplicabilă tuturor contractelor de lucrări din fonduri publice, care condiționează libertatea de ofertare de respectarea cerințelor cantitative și calitative din proiectul tehnic și caietul de sarcini.

Cu alte cuvinte, restricția pe care S.R.L. o contestă exista ab initio în documentația de atribuire și era recognoscibilă de orice operator economic diligent din simpla lectură a proiectului tehnic, a caietului de sarcini și a normei legale aplicabile. Răspunsul la Solicitarea nr.... nu a creat această cerință - a confirmat o cerință deja existentă și a clarificat limitele în care libertatea de ofertare poate fi exercitată.

Prin urmare, ... S.R.L. contestă, în substanță, documentația de atribuire inițială, publicată la..., nu un act nou apărut la.... Termenul de 7 zile calculat de la...- data publicării anunțului de participare și a documentației complete în SEAP - a expirat la.... Contestația a fost formulată la..., la 9 zile după expirarea termenului legal.

Față de cele de mai sus, capătul de cerere privind Solicitarea nr.... - în esența sa, o contestare a cerinței de respectare a soluției tehnice a proiectantului, cerință existentă în documentația inițială - este tardiv, termenul legal de 7 zile expirând la.... Capătul este admisibil spre analiză, pe fond exclusiv, în măsura în care CNSC ar aprecia că Răspunsul la solicitarea nr.... a adăugat o cerință nouă față de documentația inițială - situație pe care autoritatea contractantă o contestă și o demontează în... de mai jos.

Referitor la solicitarea nr.... și la capătul III de cerere (obligarea la eliminarea cerințelor privind rețetele), autoritatea contractantă precizează că nu invocă tardivitatea, întrucât, rețetele normelor au fost efectiv puse la dispoziție prin Răspunsul consolidat din..., iar termenul de 7 zile calculat de la această dată a fost respectat.

.... Netemeinicia contestației pe fond.

.... 1. Cu privire la Capătul I - anularea adresei SCN1... /... (răspunsurile la solicitările nr.... și nr....).

A. Argumentul contestatorului privind libertatea de ofertare - pct. 8-9 din contestație.

Contestatorul susține că Răspunsul la solicitarea nr.... ar restricționa nelegal libertatea ofertanților de a-și utiliza propriile consumuri și tehnologii de execuție, contrar art.....2 din Ghidul P..., aprobat prin Ordinul nr.....

În opinia sa, susținerea este vădit nefondată. Art.....2 din Ghidul P... prevede că 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 în vigoare care reglementează execuția lucrărilor. Prin urmare, însuși textul invocat de contestator instituie condiția esențială: libertatea de ofertare nu poate fi exercitată în detrimentul conformității cu soluția tehnică proiectată.

Precizează că, răspunsul la solicitarea nr.... nu face altceva decât să expliciteze tocmai această limită deja prevăzută în actul normativ invocat de contestator: ofertanții pot utiliza propriile tehnologii de execuție numai în măsura în care: (i) nu modifică soluția tehnică proiectată; (ii) respectă cerințele de calitate și performanță; (iii) nu conduc la modificarea listelor de cantități sau a structurii acestora. Autoritatea contractantă nu a adăugat nicio restricție nouă față de ce prevede deja Ordinul nr...., ci, a aplicat corect litera legii.

A accepta teza contestatorului - că art.....2 permite ofertanților să utilizeze propriile norme indiferent de proiectul tehnic - ar echivala cu acceptarea unor oferte incomparabile, elaborate pe baze tehnice fundamental diferite, ceea ce, în opinia sa, ar viola principiile egalității de tratament și transparenței, garantate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

B. Argumentul privind art.....5 din Ghid și rețetele normelor - pct. 10-11 din contestație.

Contestatorul susține că punerea la dispoziție a rețetelor normelor pentru articolele asimilate, prin Răspunsul la solicitarea nr...., ar constitui o modificare a documentației de atribuire, operată nelegal prin răspuns la clarificări, fără prelungirea....

Autoritatea consideră că susținerea este nefondată. Art.....5 din Ghidul P... prevede explicit că, pentru articolele de deviz care nu se regăsesc în indicatoarele de norme standard, proiectantul are obligația de a pune la dispoziția executanților o descriere clară și completă, pentru a le permite evaluarea corectă a costurilor. Punerea la dispoziție a rețetelor reprezintă îndeplinirea unei obligații legale preexistente, nu o modificare a documentației de atribuire.

Precizează că rețetele normelor nu au modificat listele de cantități, articolele de deviz, soluțiile tehnice sau cerințele documentației. Ele au furnizat informații de fundamentare a prețurilor - ceea ce constituie tocmai scopul pentru care art.....5 din Ghid a instituit această obligație. Toți operatorii economici au beneficiat în mod egal și simultan de aceste informații, nu au existat avantaje exclusive pentru niciun ofertant.

Mai mult, arată că rețetele normelor au fost puse la dispoziție ca urmare a solicitărilor operatorilor economici - inclusiv a propriei solicitări formulate de S.R.L. în cadrul Solicitării nr..... A contesta acum rezultatul solicitării proprii reprezintă o atitudine contrară bunei credințe în procedura de atribuire.

C. Argumentul privind art. 12 și urm. din HG nr. 907/2016 - pct. 11 din contestație.

Contestatorul invocă art. 12 și urm. din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice, susținând că tehnologiile de execuție impuse de autoritate trebuiau descrise în proiectul tehnic.

Autoritatea consideră că argumentul este fără relevanță în raport cu obiectul contestației. HG nr. 907/2016 reglementează etapele de elaborare a proiectelor tehnice de investiții, nu condițiile de elaborare a ofertelor în cadrul procedurilor de atribuire. Proiectul tehnic există și face parte din documentația de atribuire; contestatorul nu a invocat niciun viciu specific al proiectului tehnic, nu a indicat ce anume lipsește din acesta și nu a demonstrat nicio neconcordanță concretă cu cerințele legale.

D. Argumentul privind modificarea documentației de atribuire prin clarificări - pct. 13-15 din contestație.

Contestatorul susține că răspunsurile la clarificări nr.... și nr.... ar fi modificat documentația de atribuire, încălcând principiul egalității de tratament și transparenței, întrucât orice modificare se poate realiza exclusiv prin procedura legală, nu prin răspunsuri la clarificări.

În opinia sa, premisa argumentului este falsă. Răspunsul la Solicitarea nr.... a furnizat rețetele normelor - informații tehnice de fundamentare a prețurilor, obligatoriu de pus la dispoziție conform art.....5 din Ghidul P... - fără a modifica listele de cantități, articolele de deviz, soluțiile tehnice sau cerințele de calificare. Răspunsul la Solicitarea nr.... a explicitat limitele libertății de ofertare, limită prevăzută deja în art.....2 din același Ghid. Niciun element esențial al procedurii nu a fost schimbat.

....2. Cu privire la... - Anularea actelor conexe.

Autoritatea arată că, capătul II vizează anularea „tuturor actelor conexe cu documentele amintite emise de autoritatea contractantă în procedura de evaluare, dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au dus la răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... și nr....”.

Acest capăt de cerere, în opinia sa, este inadmisibil pentru neindividualizarea actelor atacate. O contestație îndreptată împotriva unor acte neidentificate sau care ar fi putut fi emise nu poate forma obiectul analizei CNSC - instanța administrativ-jurisdicțională nu poate pronunța soluții cu privire la acte ipotetice sau nedeterminate. În lipsa individualizării exacte a actelor atacate, Consiliul nu poate efectua controlul de legalitate prevăzut de art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, în măsura în care prin actele conexe s-ar înțelege documentele care au stat la baza Răspunsului consolidat (notele interne ale comisiei de evaluare, documentele de fundamentare a răspunsurilor), acestea sunt acte interne de lucru, care nu produc efecte juridice proprii față de ofertanți și nu pot fi atacate în mod direct. Vătămarea, dacă ar exista, s-ar produce exclusiv prin răspunsul consolidat - act extern cu efecte juridice directe - și nu prin documentele interne care au stat la baza acestuia.

....3 . Cu privire la... - Obligarea autorității la eliminarea cerințelor.

Autoritatea arată că autorul contestației solicită obligarea autorității contractante la „eliminarea cerințelor suplimentare impuse prin Răspunsul consolidat la Solicitățile de Clarificări și de a permite fiecărui ofertant să prevadă în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție”.

Cerința din Răspunsul consolidat - ca ofertanții să respecte rețetele normelor pentru articolele asimilate și să nu modifice soluția tehnică proiectată - nu constituie o cerință suplimentară față de documentația de atribuire. Ea reprezintă aplicarea principiilor prevăzute la art.....2 și art.....5 din Ghidul P... și reflectă obligația autorității de a asigura comparabilitatea ofertelor, în conformitate cu art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 (principiile egalității de tratament și transparenței).

A dispune „permiterea utilizării propriilor consumuri fără restricții” ar echivala cu anularea oricărei posibilități de comparare a ofertelor. Ofertanții ar prezenta devize elaborate pe baze tehnice complet diferite, cu articole fără corespondent în proiectul tehnic, ceea ce ar face imposibilă evaluarea ofertelor în raport cu criteriile de atribuire și ar viola principiul transparenței.

Din perspectiva stadiului procedurii, precizează că la data prezentului punct de vedere termenul de depunere a ofertelor a expirat și mai mulți ofertanți au depus oferte în condițiile documentației existente. O modificare retroactivă a cerințelor ar leza interesele legitime ale celorlalți ofertanți și ar impune reluarea procedurii - consecință vădit disproporționată față de pretinsa vătămare invocată.

V.... invocată este irelevantă și nu poate constitui temei pentru admiterea contestației.

VI. Vătămarea invocată - know-how privat vs. interes public.

Un argument central al contestatorului este acela că impunerea rețetelor proiectantului îi limitează posibilitatea de a valorifica know-how-ul propriu și de a formula o ofertă competitivă (pct. 17 lit. b din contestație). Autoritatea contractantă consideră că acest argument este nu doar neîntemeiat în drept, ci și incompatibil cu natura și scopul procedurii de atribuire.

Sintetizând, autoritatea consideră că vătămarea invocată de S.R.L. nu îndeplinește condițiile cumulative ale art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: (i) nu este reală și concretă, ci ipotetică; (ii) nu rezultă dintr-o încălcare a legii de către autoritatea contractantă, ci din pretinsul dezavantaj comercial al respectării acelorași condiții ca toți ceilalți participanți; (iii) nu poate fi remediată prin admiterea contestației, deoarece aceasta ar relua procedura - prejudiciind oferta deja depusă de contestator. Contestația este, și din această perspectivă, lipsită de interes și inadmisibilă.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

I. în principal, respingerea contestației ca lipsită de interes, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu motivarea că S.R.L. a depus ofertă în cadrul procedurii la data de..., asumând condițiile documentației de atribuire contestate, nemaiputând justifica niciun folos practic din admiterea contestației;

II. în subsidiar, respingerea capătului II de cerere ca inadmisibil, pentru neindividualizarea actelor atacate;

III. în orice caz, respingerea contestației în integralitate ca nefondată, întrucât: (i) Răspunsul la Solicitarea nr.... a clarificat limitele libertății de ofertare conform art....2 din Ghidul P..., fără a modifica documentația de atribuire; (ii) Răspunsul la Solicitarea nr.... a îndeplinit obligația prevăzută la art....5 din același Ghid, punând la dispoziție rețetele normelor pentru articolele asimilate; (iii)... invocată (C-336/12 și C-.../16 și C-536/16) este complet irelevantă față de situația din prezenta procedură;

.... obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de soluționare a contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., ... S.R.L. transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

A. În ceea ce privește excepția lipsei de interes.

Contestatorul precizează că interesul în formularea unei contestații nu este definit în mod expres, însă în doctrină s-a arătat că prin acesta se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes

legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Față de aceste aspecte, solicită să se observe că interesul societății sale este determinat, legitim și nu este pur teoretic, întrucât urmărește folosul practic - oferta societății sale să fie analizată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește argumentul autorității contractante în sensul că ar lipsi interesul pentru că societatea sa a depus oferta în procedură, solicită a se avea în vedere că aceasta a fost depusă pentru a preveni pierderea unor drepturi. Faptul că a depus oferta reprezintă o măsură de salvare a drepturilor sale, contestarea răspunsului la solicitarea de clarificări neputându-i oferi niciun remediu în lipsa unei oferte depuse. Mai mult, faptul că a depus oferta consideră că consolidează existența interesului.

B. În ceea ce privește susținerile autorității referitoare la scopul clarificărilor.

Teza centrală a apărării autorității contractante este aceea că, prin răspunsurile formulate, nu ar fi modificat documentația, ci ar fi oferit doar o lămurire privind rețetele normelor aplicabile articolelor asimilate. În opinia sa această teză nu poate fi primită. În realitate, atunci când autoritatea nu se limitează la identificarea articolului de deviz sau a normei de referință, ci impune și rețeta aferentă ca structură obligatorie de resurse pentru articolul asimilat, aceasta nu mai clarifică documentația, ci restrânge libertatea de ofertare și interferează direct cu modalitatea internă de fundamentare a prețului. Acesta este un efect juridic și economic real, nu o simplă explicație tehnică.

Punctul de vedere al autorității contractante conține o contradicție esențială. Pe de o parte, autoritatea susține că era necesar să indice rețetele normelor pentru a asigura comparabilitatea ofertelor. Pe de altă parte, din propriul său raționament rezultă că structura tehnică a devizelor nu descrie exhaustiv consumurile proprii și că, pentru același articol de deviz, ofertanți diferiți pot utiliza rețete diferite, respectiv pot exista soluții de organizare și de consum distincte. Tocmai această recunoaștere infirmă teza potrivit căreia o singură rețetă ar putea fi impusă tuturor ca obligatorie fără a afecta libertatea de ofertare.

Dacă, prin natura activității de execuție, există diferențe legitime de productivitate, utilaje, organizare, pierderi tehnologice, resurse auxiliare și modalități de punere în operă, atunci impunerea unei singure structuri de resurse nu mai servește clarificării, ci uniformizării artificiale a ofertei.

Or, o asemenea uniformizare elimină tocmai concurența reală dintre operatori, concurență care se manifestă inclusiv prin eficiența tehnică și economică proprie fiecărui executant. Aceasta este o concluzie care decurge din principiile egalității, proporționalității și interdicției restrângerii artificiale a concurenței.

Prin urmare, atâta vreme cât un ofertant respectă soluția tehnică proiectată, cantitățile, cerințele de calitate și performanțele investiției, folosirea unor consumuri proprii de manoperă, utilaje, transport, organizare sau resurse auxiliare nu poate fi calificată, prin ea însăși, drept modificare a soluției tehnice. Susținerea contrară formulată de autoritate extinde nepermis noțiunea de conformitate tehnică asupra unei zone care aparține „know-how-ului” operațional și capacității proprii de execuție a fiecărui operator economic.

C. În ceea ce privește susținerile privind distorsionarea concurenței.

În opinia sa, argumentul „comparabilității ofertelor” nu justifică restrângerea libertății de ofertare. Autoritatea contractantă insistă că, în lipsa uniformizării rețetelor, ofertele nu ar mai fi comparabile. Nici acest argument nu poate fi primit. Comparabilitatea ofertelor nu presupune identitatea absolută a resurselor interne utilizate de fiecare ofertant, ci posibilitatea autorității de a verifica dacă fiecare ofertă răspunde aceleiași documentații, aceluiași cantități și aceluiași cerințe de rezultat. A susține contrariul înseamnă a transforma procedura de achiziție într-un mecanism de standardizare a modului de calcul intern al operatorilor economici, ceea ce excede scopului documentației de atribuire și afectează concurența.

Mai mult, chiar din apărările autorității rezultă că aceasta nu reproșează contestatorului nerespectarea soluției tehnice ori imposibilitatea executării lucrării, ci contestă libertatea acesteia de a-și construi devizul și resursele pe baza propriei organizări. Or, o asemenea abordare nu vizează conformitatea tehnică a rezultatului, ci controlul asupra modului de formare a prețului, ceea ce este inadmisibil.

În ceea ce privește excepția tardivității parțiale a contestației, contestatorul solicită Consiliului să respingă această excepție, întrucât, normele au fost introduse în procedură prin răspunsul la solicitările de clarificări, acela fiind momentul de la care a luat cunoștință de existența acestora. Termenul de contestare nu poate curge de la un alt moment.

D. În ceea ce privește argumentele privind fondul contestației, contestatorul susține că vătămarea sa este reală, concretă și actuală. Autoritatea încearcă să reducă problema la o simplă nemulțumire comercială ori la protejarea unui presupus „know-how privat”. În realitate, vătămarea sa constă în faptul că, prin clarificările contestate, i s-a alterat cadrul legal de elaborare a ofertei, fiind constrânsă să abandoneze propriile productivități și propriul mod de organizare în favoarea unei structuri impuse de proiectant.

În opinia sa, această vătămare este una autentică în sensul Legii nr...., deoarece, afectează direct șansele sale în procedură și modul de formare a ofertei sale. Legea recunoaște existența vătămării, inclusiv, atunci când operatorul economic riscă să sufere un prejudiciu prin actul autorității contractante, nefiind necesar ca prejudiciul să fie deja consumat, în întregime.

Consideră că răspunsurile contestate trebuiau să rămână în sfera clarificării, nu să introducă o obligație suplimentară. În măsura în care autoritatea contractantă dorea să asigure inteligibilitatea devizelor, aceasta putea să indice modul de identificare a articolelor ori cerințele minime de conformitate, fără a impune ca obligatorie rețeta normei pentru articolele asimilate. Din momentul în care a transformat această rețetă într-un reper obligatoriu și exclusiv, autoritatea a introdus o constrângere suplimentară, cu efect direct asupra competiției și asupra prețului.

Or, potrivit Legii nr...., Consiliul are competența de a examina legalitatea și temeinicia actului atacat și poate dispune anularea lui, obligarea autorității contractante la emiterea unui act ori orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire.

Pentru toate aceste motive, solicită să se admită prezenta contestație, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul transmite dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura nr.... în valoare de... (TVA inclus) și dovada tranzacției din... efectuate prin....

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format letric.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., ... S.R.L. depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”.

Procedând la analiza cauzei, se reține că S.R.L. critică Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP sub identificatorul **SCN1... /.../...**, **respectiv** răspunsul autorității contractante la pct. 4 și **pct. 7 apreciind** că acesta este restrictiv și modifică, în mod substanțial, documentația de atribuire, solicitând remedierea cerințelor din documentația de atribuire, motiv pentru care, Consiliul urmează a le analiza, pe fiecare în parte.

Având a se pronunța, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate, asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, (excepția lipsei de interes și a tardivității criticii privind pct. 7 din răspuns), Consiliul urmează a respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes, având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) coroborat cu art. 3 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care definesc sintagma *„persoană care (...) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”* în sensul *„o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este*

definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Or, contestatorul are interesul de a contesta prevederile documentației de atribuire, interesul acestuia fiind, fie de a participa la procedură prin depunerea de ofertă și de a câștiga atribuirea contractului, fie de anulare a procedurii, situație în care ar putea să depună ofertă în urma reluării acesteia.

Pe de altă parte, în ceea ce privește excepția tardivității criticilor invocate de autoritatea contractantă, cu privire la **răspunsul de la pct. 7 din cadrul răspunsului consolidat**, Consiliul urmează să o admită, având în vedere considerentele care urmează:

Prin răspunsul consolidat la clarificări publicat în SEAP sub identificatorul SCN1... /.../..., la pct.7, la Întrebarea:

„Având în vedere Listele de cantități, vă rugăm să confirmați faptul că fiecare Ofertant are dreptul și deplină libertate de a-si prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor”.

a răspuns:

„Autoritatea contractantă precizează că ofertanții au obligația de a respecta în totalitate cerințele documentației de atribuire, inclusiv listele de cantități, caietul de sarcini și proiectul tehnic.

Propunerea tehnică va reflecta modul de realizare a lucrărilor, însă aceasta trebuie să fie în deplină concordanță cu soluțiile tehnice și cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Nu este permisă modificarea consumurilor, tehnologiilor sau soluțiilor tehnice în sensul abaterii de la prevederile proiectului tehnic și ale listelor de cantități. Ofertanții pot utiliza propriile tehnologii de execuție doar în măsura în care acestea:

- nu modifică soluția tehnică proiectată;*
- respectă cerințele de calitate și performanță;*
- nu conduc la modificarea listelor de cantități sau a structurii acestora.”*

Or, câtă vreme autoritatea contractantă a menținut cerința documentației de atribuire, fără a aduce vreo modificare, rezultă că, pretinsa vătămare invocată de S.R.L. nu derivă în realitate din Răspunsul consolidat din..., ci din documentația de atribuire inițială, publicată pe SEAP la.... **Cerința ca** ofertanții să respecte soluția tehnică a proiectantului, inclusiv consumurile de resurse prevăzute pentru articolele de deviz, nu a apărut prin răspunsul consolidat, ea rezulta deja, la data publicării anunțului de participare, din proiectul tehnic publicat integral în SEAP la..., care conținea listele de cantități cu articolele marcate ca asimilate și cu codurile aferente normelor folosite de proiectant și caietul de sarcini, publicat la

aceeași dată, care impunea execuția lucrărilor conform soluțiilor tehnice proiectate.

Potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care, trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile - de procedură și de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât, admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

În analiza excepției, Consiliul reține că, deși, prin critica formulată indică drept act atacat, răspunsul consolidat la clarificări publicat în..., în realitate, acesta solicită modificarea documentației de atribuire, respectiv a Caietului de sarcini.

Având în vedere că obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în: „...”.

Rezultă astfel că, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este de cel mult 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru operatorii economici cu privire la cerințele documentației de atribuire, acest termen curge de la momentul la care au luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de cerințele invocate a fi restrictive.

Or, câtă vreme prevederile documentației de atribuire au fost publicate în integralitate în SEAP la data de..., este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de....

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorilor de a formula contestație, cum ar fi, spre exemplu, data ultimului răspuns la solicitările de clarificări, respectiv adresa din..., **deoarece**, legiuitorul nu dispune, în mod expres, că formularea solicitărilor de clarificări întrerup sau suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia.

Astfel, solicitarea eliminării unor cerințe ale documentației de atribuire prin intermediul unei adrese de clarificare, nu poate conduce la o repunere a contestatorului în dreptul de a formula contestație

împotriva unor prevederi ale documentației de care a luat la cunoștință încă din data de....

Purtarea, ulterior publicării în SEAP a documentației de atribuire, a corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care aceasta din urmă nu a modificat cu nimic documentația de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației informațiilor deja cunoscute de către contestator 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 *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

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

Analizând solicitarea de clarificări și răspunsul aferent, Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns clar, concret și concludent cu privire la întrebarea dacă este permisă de *„a-si prevedea în ofertă propriile consumuri si tehnologii de execuție”*, în sensul că: *„Nu este permisă modificarea consumurilor, tehnologiilor sau soluțiilor tehnice în sensul abaterii de la prevederile proiectului tehnic și ale listelor de cantități”*.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că, prin intermediul solicitărilor cu privire la anumite aspecte punctuale din documentația de atribuire nu se poate *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la cerințele impuse. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificare duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: *„Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”*, Consiliul va admite excepția tardivității criticilor privind răspunsul de la pct.7, invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge, ca tardive, aceste critici, fără pronunțarea asupra fondului.

Continuând analiza criticilor se reține că S.R.L. susține că punerea la dispoziție a rețetelor normelor pentru articolele asimilate, prin Răspunsul **la Solicitarea nr....**, ar constitui o modificare a documentației de atribuire, operată nelegal prin răspuns la clarificări, fără prelungirea....

Analizând aceste susțineri în raport cu documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul urmează a respinge, ca neîntemeiată, această critică, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, Consiliul are în vedere prevederile art.....5 din Ghidul P..., care menționează explicit că, pentru articolele de deviz care nu se regăsesc în indicatoarele de norme standard, proiectantul are obligația de a pune la dispoziția executanților o descriere clară și completă, pentru a le permite evaluarea corectă a costurilor. Punerea la dispoziție a rețetelor reprezintă îndeplinirea unei obligații legale preexistente, nu o modificare a documentației de atribuire.

Rețetele normelor nu au modificat listele de cantități, articolele de deviz, soluțiile tehnice sau cerințele documentației, ele au furnizat informații de fundamentare a prețurilor, ceea ce constituie tocmai scopul pentru care art.....5 din Ghid a instituit această obligație.

Nefiind, prin urmare, informații semnificative care să împiedice elaborarea ofertelor, dovadă în acest sens fiind că, inclusiv, contestatorul a depus ofertă în cadrul procedurii, sunt aplicabile în prezenta cauză dispozițiile art. 153 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stipulează: *„În cazul în care informațiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informațiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce privește elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă **nu are obligația de a prelungi perioada** pentru depunerea ofertelor.”*

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația formulată de S.R.L. în contradictoriu cu....

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.R.L. în contradictoriu cu....

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
... ..

Consilier de soluționare
...

... Redactat practicaua deciziei

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini