

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. 1749/C1/1691

Data: 25.06.2024

Prin contestația nr. 278/17.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 30826/20.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în localitatea, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire, emisă de către, cu sediul municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii unui contract având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări de „Construire Grădiniță cu Opt Grupe” - cod CPV: 45214100-1, s-a solicitat obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici și retragerea listelor de cantități postate ca parte a răspunsului la solicitarea de clarificări.

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

În fapt, contestatorul, pe fondul cauzei, cu privire la obligarea autorității contractante la acordarea unor răspunsuri la solicitările de clarificări adresate, precizează următoarele:

Precizează că, fiind interesat de participarea la procedura de achiziție, a analizat conținutul anunțului de participare și al documentației de atribuire aferente în vederea pregătirii ofertei și a adresat autorității contractante o suită de întrebări cu privire la documentația de atribuire inițială.

Consideră că solicitările de clarificări au avut rolul de a determina autoritatea contractantă să explice, să motiveze, să argumenteze, să descifreze operatorilor economici interesați de procedura de achiziție, pe de o parte, multitudinea de cerințe minime solicitate și, pe de altă parte, nivelul acestora, multe dintre cerințe fiind fie ermetice, incomplete, ori evazive sau excesive.

Apreciază că în mod cvasi unanim autoritatea contractantă a răspuns simplist de maniera „cerința se menține”, iar prin formularea

unui atare răspuns, fără nicio explicație, fără niciun argument, în fapt neacordându-se răspunsuri în raport de prevederile art. 160, alin. 2 din Legea 98/2016, care stabilesc obligația autorităților contractante de a formula răspunsuri clare și complete solicitărilor de clarificări adresate.

În continuare, face trimitere, cu titlu de exemplu, la întrebări punctuale adresate de operatorii economici prin solicitările de clarificări și răspunsurile acestora, solicitând Consiliului să observe faptul că autoritatea contractantă a formulat un răspuns consolidat solicitărilor de clarificări, a sistematizat întrebările însă, în loc să formuleze răspunsuri clare și complete în lumina prevederilor legale incidente, autoritatea contractantă s-a limitat, fără nicio explicație la a susține că „cerința se menține”, în opinia sa, echivalează cu lipsa unui răspuns.

Exemplele de solicitări de clarificare și răspunsurile acestora, sunt următoarele:

„Solicitare 9 - Întrebare nr. 1

În caietul de sarcini la pagina 21 se menționează: „Ofertantul are obligația să dețină asigurarea de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului, iar specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați au obligația să dețină asigurarea de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică prin desfășurarea efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați/atestați, conform art. 31 din Legea 10/1995, privind calitatea în construcții, republicată. Asigurările vor fi puse la dispoziție doar în urma solicitării autorității contractante. „Având în vedere că, potrivit prevederilor II. 1.4) Descriere succintă din Anunțul de participare simplificat, viitorul contract „cuprinde atât proiectarea, cât și execuția lucrării”, iar prevederile art. 31 din Legea nr. 10/1995 vizează proiectantul, consultantul, supervizorul și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, va solicităm să precizați:

- 1 Ce înțelegeți prin „ofertant”;
- 2 Care sunt subiecții asigurării de răspundere civilă, respectiv ce categorii trebuie să acopere aceasta;
- 3 Care este cuantumul valoric al acesteia;
- 4 Care este conținutul minim al asigurării.

În egală măsură, având în vedere că cerința vizează chiar capacitatea operatorului economic, apreciem că aceasta este o cerință minimă de calificare, de tipul celor precizate la art. 175, alin. 2, lit. c) din Legea nr. 98/2016 și care ar trebui să se regăsească în fișa de date a achiziției, în raport de prevederile art. 30 din HG nr. 395/2016, conform cărora Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise. Față de cele ce preced, va rugăm clarificați, inclusiv, dacă e cazul, prin eliminarea cerinței.

Răspuns întrebare nr. 1: Se menține cerința din caietul de sarcini.

Întrebare nr. 2 - Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedură, vă rugăm să completați cerința de experiență similară cu lucrări de (construire/reabilitare/modernizare/extindere) lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege „Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B).

Răspuns întrebare nr. 2: Se menține cerința din fișa de date a achiziției.

sau

Întrebare nr. 6 - Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedură vă rugăm să acceptați pentru experiența experților cheie contracte/proiecte, orice fază de proiectare (SF/DALI/DTAC/PT), pentru construcții noi/extindere/reabilitare/modernizare construcții civile.

Răspuns întrebare nr. 6: Referitor la personalul de proiectare se mențin cerințele din caietul de sarcini.”

Astfel, solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să oblige autoritatea contractantă să emită pentru întrebările adresate răspunsuri clare și concrete, care să justifice operatorilor economici, să expliciteze, să argumenteze inclusiv de ce, deși argumentate întrebările, cerințele se mențin.

Cu privire la obligarea autorității contractante de a retrage listele de cantități, contestatorul precizează că așa cum rezultă din descrierea contractului suspus achiziției, asistăm la un contract de „proiectare și execuție”. Așadar, operatorul economic desemnat câștigător va avea ca obiect al viitorului contract să realizeze, conform caietului de sarcini următoarele activități: „3.4. Activitățile ce vor fi realizate

a) Serviciile de proiectare solicitate includ:

- ✓ Documentația tehnică pentru autorizarea lucrărilor de construire (DTAC);
- ✓ Documentația tehnică de organizare a execuției lucrărilor (DTOE);
- ✓ Proiect tehnic și detalii de execuție;
- ✓ Verificarea tehnică de calitate a proiectelor ce va fi realizată de către verificatori tehnici atestați;
- ✓ Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor;
- ✓ Elaborare Certificat energetic de performanță la încheierea lucrărilor; S întocmirea cărții tehnice (As-Built);

✓ Întocmirea punctului de vedere al proiectantului la încheierea lucrărilor.

b) Lucrările solicitate sunt:

Lucrările de execuție vor consta în construirea unei clădiri noi cu funcțiunea de grădiniță, cu regim de înălțime St.+P+1E+Eth, în str. Ion Vlad, nr. 3-5, ..., ..., cu respectarea standardelor de calitate în vigoare.”

Totodată menționează că documentațiile ce trebuie predate, ca parte a obiectului contractului, conform aceluiași caiet de sarcini, sunt:

„3.5. Rezultatele care trebuie obținute în urma prestării serviciilor și execuția lucrărilor

Rezultatele finale ale contractului cuprind:

i. Toate lucrările, realizate pe deplin în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, cerințele studiului de fezabilitate, cu respectarea autorizației de construire, a proiectului tehnic precum și cerințele legale în vigoare;

ii. Toate documentațiile necesare care au fost utilizate pentru obținerea autorizației de construire, pentru planificarea execuției, pentru execuție, controlul execuției și finalizarea lucrărilor;

iii. Perimetrul șantierului de lucru eliberat și curățat de orice echipament, utilaj sau material utilizat de executant pe perioada execuției lucrărilor;

iv. Punerea în funcțiune a obiectivului;

v. Deșeurile (primare și secundare) sortate corespunzător și procedurile privind gestionarea deșeurilor respectate în totalitate.”

Arată că documentațiile ce vor fi predate înainte de începerea execuției, sunt:

i. Documentația tehnică pentru autorizarea lucrărilor de construire (DTAC);

ii. Documentația tehnică de organizare a execuției lucrărilor (DTOE);

iii. Proiect tehnic și detalii de execuție.

Menționează că documentațiile ce vor fi predate în timpul și la finalul execuției necesare pentru planificarea execuției, pentru execuția, controlul execuției și finalizarea lucrărilor includ:

i. Graficele generale de realizare a investiției publice (fizic, valoric și Gantt cu alocarea resurselor pe fiecare categorie de lucrări);

ii. Următoarele documentații (semnate de specialiștii atestați în domeniul profesional relevant, atunci când se solicită expres prin legislația în vigoare):

a. Planurile de control a calității lucrărilor executate în versiunea finală, inclusiv înregistrările de calitate cu caracter general efectuate pe parcursul executării lucrărilor precum și celelalte documentații întocmite conform prescripțiilor tehnice, prin care se atestă calitatea lucrărilor;

b. Declarațiile de conformitate a materialelor și a oricăror documentații relevante solicitate prin legislația în vigoare;

c. Rezultatele testelor asupra materialelor prevăzute de legislația în vigoare și/sau prevăzute în proiectul tehnic și/sau solicitate de Inspekția de Stat în Construcții;

d. Detalii tehnice de execuție și breviarele de calcul relevante, acolo unde este aplicabil și nu au fost furnizate inițial ca parte a Caietului de Sarcini;

e. Executantul trebuie să furnizeze Autorității Contractante cartea tehnică a construcției, înainte de semnarea proceselor verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

Precizează că documentația privind managementul calității va cuprinde cel puțin:

i. Planul calității;

ii. Planul de control al calității lucrărilor, verificări și încercări.

Totodată menționează că executantul poate solicita plăți intermediare lunare, pe baza situațiilor de lucrări prezentate și confirmate de dirigințele de șantier.

Astfel, solicită Consiliului să observe că, deși caietul de sarcini este întocmit din punct de vedere al aspectelor mai sus redate, cu rigoarea impusă de prevederile legale, autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări ignoră prevederile propriului caiet de sarcini, ignora prevederile HG nr. 907/2016 și obligă operatorii economici ca în ofertă să prezinte liste de cantități, adică formularele care în realitate fac obiectul prezentului contract, demersul părând ca fiind absolut fără sens, împovăraător, ineficient și finalmente nelegal.

Afirmația sa are în vedere prevederile HG nr. 907/2016 care, în anexa 10-Proiectul tehnic de execuție - conținut cadru -, la punctul V, de interes în contestație stipulează după cum urmează:

„V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul FI);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.”

Or, contestatorul apreciază că, dacă listele de cantități fac obiectul etapei de proiectare, parte a contractului suspus procedurii de achiziție, solicitarea de prezentare a acestora în această etapă, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări este excesivă, abuzivă și lipsită de temei legal, fiind necesar, pe cale de consecință să fie eliminate.

Astfel, solicită Consiliului să admită contestația și pe cale de consecință să dispună obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, precum și retragerea listelor de cantități postate ca parte a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 3319/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34681/04.06.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere împotriva contestației formulate de SRL, prin care solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor legale și, în consecință, să pronunțe o hotărâre prin care să dispună respingerea contestației.

În fapt, precizează că a organizat procedura de achiziție publică prin procedură simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Proiectare și execuție lucrări de „Proiectare și execuție lucrări de „Construire Grădiniță cu Opt Grupe”, în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, prin anunțul de participare din SEAP nr. .../22.04.2024.

Față de solicitările formulate prin contestația depusă de către SRL, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele argumente:

Cu privire la solicitarea contestatorului privind „obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici”, apreciază că această solicitare nu este justificată, deoarece autoritatea contractantă a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări primite în termenul legal stabilit de legislația în vigoare.

Cu privire la alegația contestatorului privind la „neacordarea de răspunsuri” la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, învederează Consiliului că modalitatea aleasă de acesta este una clară, concisă și suficientă pentru a îndruma operatorii în a-și elabora ofertele.

Menționează că răspunsul care a nemulțumit contestatorul a avut în vedere recomandarea autorității de a respecta întrutotul cerințele din documentația de atribuire, apreciind că prin verificarea cu atenție a acestora, care, așa cum au fost formulate, sunt conforme legislației și nu comportă neclarități sau interpretări.

Pentru comprehensivitate arată că solicitarea operatorului de a defini ce înseamnă operator economic, atâta vreme cât această definiție

este dată clar în Legea nr. 98/2016, este lipsită de temei, întrucât, termenii definiți în actele normative trebuie cunoscute de toți participanții, iar, aceștia nu se pot prevala de necunoașterea legii.

Pe de alta parte, susține că nu poate fi ghidată de necesitatea operatorului de a obține informații care să-l determine să-și creeze oferta, ci operatorul trebuie să splituiască cu atenție informațiile și să formuleze oferta în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire.

În opinia sa, a proceda la solicitarea operatorului economic, prin a răspunde mai mult decât era suficient la solicitările de clarificare, ar fi condus indubitabil la obligarea autorității să modifice documentația de atribuire, aspect sancționabil în ceea ce privește comportamentul acesteia.

Totodată, evidențiază că autoritatea contractantă a depus toate eforturile necesare pentru a răspunde prompt și complet la toate solicitările de clarificări primite de la operatorii economici. Fiecare solicitare de clarificări a fost analizată și tratată cu seriozitate, iar răspunsurile au fost comunicate în timp util, astfel încât toți operatorii economici interesați să aibă acces la informațiile necesare pentru elaborarea ofertelor.

De asemenea, subliniază că documentația publicată de autoritatea contractantă a fost concepută cu atenție pentru a include toate informațiile relevante și pentru a asigura o înțelegere clară și completă a cerințelor, precizând că în acest sens, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost menite să aducă precizări suplimentare, acolo unde a fost necesar, și să asigure că toate aspectele procedurii sunt bine înțelese de către toți participanții.

Menționează că a respectat în întregime prevederile legale privind procedurile de achiziție publică și a acționat cu transparență și corectitudine în toate etapele procesului.

Prin urmare, apreciază că solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări este nefondată, concluzionând că a respectat toate obligațiile legale privind răspunsurile la solicitările de clarificări, asigurând un proces echitabil și transparent pentru toți operatorii economici implicați.

Menționează că contestatorul nu face dovada pozitivă și verosimilă a alegației privind lipsa răspunsurilor și nu a prezentat dovezi care să susțină că autoritatea contractantă nu ar fi răspuns în mod adecvat și în termenul legal la solicitările de clarificări, ci din contra, după cum se poate observa, răspunsurile consolidate formulate de autoritatea contractanta au fost în măsură să clarifice neînțelegerile operatorilor.

Astfel, consideră că solicitarea privind obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări nu are temei și trebuie respinsă.

În ceea ce privește contestarea răspunsului consolidat, precizează că, până la data înregistrării contestației, a răspuns la toate solicitările primite de la operatorii economici interesați să participe la procedură.

Evidențiază faptul că, contestatorul, nu a adresat nicio solicitare de clarificări către autoritatea contractantă în această perioadă.

Afirmă că nu contestă calitatea contestatorului de operator economic interesat să participe la procedură, însă, având în vedere punctele contestate, apreciază că se poate deduce că nemulțumirea operatorului economic vizează, de fapt, documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă și nu răspunsul consolidat transmis ulterior.

Apreciază ca fiind nelegală modalitatea aleasă de operatorul economic de a contesta cerințele documentației de atribuire, documentație care a fost publicată în SEAP la data de 22.04.2024.

Conform art. 8, alin. 1, lit. b) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, această documentație putea fi contestată până la data de 29.04.2024.

Arată că nemulțumirea operatorului economic față de menținerea cerințelor din documentația de atribuire evidențiază clar faptul că obiectul contestării este documentația în sine, și nu răspunsul consolidat, și, pe cale de consecință termenul de contestare a fost depășit de către contestator, motiv pentru care, solicită Consiliului să considere cerințele formulate prin contestația depusă, ca fiind tardive și, în consecință, să respingă această contestație.

Precizează că, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 178, alin. (1) și alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a stabili, în cadrul documentației de atribuire, cerințe referitoare la capacitatea tehnică și profesională a operatorilor economici, cu mențiunea că aceste cerințe sunt esențiale pentru a asigura că doar operatorii economici care dețin competențele și resursele necesare pot participa la procedura de achiziție publică. Scopul acestor cerințe este de a garanta că serviciile și lucrările ce urmează a fi executate vor îndeplini standardele de calitate și performanță solicitate de autoritatea contractantă.

De asemenea, evidențiază că potrivit art. 178 alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a solicita operatorilor economici să demonstreze că dețin experiența și capacitatea tehnică necesare pentru a îndeplini contractul în mod corespunzător, ceea ce poate include, de exemplu, solicitarea de informații și documente care să ateste realizarea unor contracte similare, disponibilitatea personalului calificat, precum și accesul la echipamente și infrastructură adecvate.

Mai arată că alin. (2) al aceluiași articol prevede că autoritatea contractantă nu este obligată să justifice în fața operatorilor economici cerințele stabilite în documentația de atribuire referitoare la capacitatea tehnică și profesională, prevedere care consolidează poziția autorității contractante în a determina și aplica criterii obiective și relevante pentru

selecția operatorilor economici, fără a fi nevoită să explice sau să apere aceste criterii în fața fiecărui participant la procedura de achiziție.

În opinia sa, aceasta înseamnă că, în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă poate include cerințe tehnice și profesionale pe care le consideră necesare pentru asigurarea unei execuții corespunzătoare a contractului, în limitele legislației aplicabile, cu condiția ca acestea să fie proporționale, nediscriminatorii și adecvat justificate prin prisma obiectului contractului.

Menționează că operatorii economici sunt obligați să respecte aceste cerințe și să furnizeze dovezile necesare pentru a-și demonstra capacitatea de a executa contractul conform specificațiilor.

Prin urmare, consideră că își exercită dreptul de a stabili standarde clare și ridicate pentru participarea la procedurile de achiziție publică, fără a fi necesar să justifice fiecare cerință individuală în fața operatorilor economici. Aceasta contribuie la menținerea integrității și transparenței procesului de achiziție, asigurând totodată rezultate performante în urma finalizării contractului încheiat.

Precizează că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili, prin documentele achiziției, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesară pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

De asemenea, menționează că cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, stabilite de autoritatea contractantă, pot viza în, special, existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Consideră că justificările privind cerințele stabilite de autoritatea contractantă se regăsesc în strategia de contractare, document esențial care face parte din dosarul de achiziție publică al procedurii demarate.

Afirmă că a decis să păstreze informațiile din documentația publicată, ceea ce a generat nemulțumiri din partea contestatorului.

Consideră că, societatea contestatoare s-a folosit de cererile de clarificări formulate de ceilalți operatori economici, ce au propus modificări ale cerințelor, argumentând că anumite aspecte ar trebui completate sau înlocuite pentru a asigura o mai mare claritate și transparență.

Precizează că autorul contestației invocă faptul că aceste ajustări sunt necesare pentru a facilita o înțelegere mai bună a cerințelor și pentru a crea condiții mai echitabile pentru toți participanții la procedura de achiziție publică.

Cu toate acestea, menționează că a analizat atent solicitările și propunerile contestatorului și a ajuns la concluzia că cerințele inițiale sunt deja bine fundamentate și adecvate nivelului de complexitate al contractului, reflectând nevoile și specificațiile proiectului, asigurând un

standard ridicat de execuție și conformitate cu obiectivele contractului, cu respectarea, în totalitate, a legislației aplicabilă.

De asemenea, afirmă că, în luarea deciziei de a menține cerințele inițiale, a avut în vedere faptul că modificările abordate de contestator ar putea introduce elemente de incertitudine și variații semnificative în propunerile tehnice și financiare ale operatorilor economici.

Menționează că aceste modificări, astfel cum au fost propuse prin solicitările de clarificări, ar putea duce la dificultăți în evaluarea ofertelor și în asigurarea unei competiții corecte și transparente.

Concluzionează că a decis să mențină informațiile din documentația publicată, considerând că acestea sunt adecvate și justificate pentru a îndeplini obiectivele și cerințele proiectului, în ciuda nemulțumirilor și solicitărilor de modificare formulate de contestator.

Apreciază că, din întrebările menționate în contestație, reiese că operatorii economici interesați care au formulat solicitări de clarificări doreau fie completarea cerințelor, fie înlocuirea unora dintre ele și, cu toate acestea, a evaluat aceste solicitări și a decis că menținerea cerințelor este justificată, deoarece, acestea au fost calibrate și dimensionate corespunzător nivelului de complexitate al contractului.

Precizează că decizia de a menține cerințele documentației de atribuire este una justificată și fundamentată pe evaluări obiective și detaliate, astfel încât, nu se poate contesta dreptul autorității contractante de a stabili criteriile necesare pentru asigurarea unei execuții corespunzătoare a contractului.

Consideră că această decizie nu numai că reflectă integritatea procesului de achiziție, dar și asigură că doar operatorii economici care dețin competențele și resursele necesare pot participa la procedură, garantând astfel succesul proiectului.

Arată faptul că, autorul contestației a formulat plângeri referitoare la răspunsurile oferite de autoritatea contractantă la solicitările de clarificări, susținând că răspunsurile de tipul „se menține cerința/cerințele” „echivalează cu lipsa unui răspuns” și subliniază că aceasta este o interpretare proprie a contestatoarei și nu reflectă realitatea procedurală și intențiile autorității contractante.

Menționează că a răspuns în mod corespunzător și complet la solicitările de clarificări; menținerea cerințelor a fost justificată de faptul că acestea au fost dimensionate și raportate la nivelul de complexitate al contractului, asigurând, astfel, atingerea obiectivelor proiectului.

Consideră că sistemul de achiziții publice îi permite să decidă asupra cerințelor specificate în documentația de atribuire, asigurându-se că acestea sunt relevante și proporționale cu scopul contractului. Răspunsurile de tipul „se menține cerința/cerințele” nu reprezintă o lipsă de răspuns, ci o reafirmare a faptului că cerințele stabilite inițial sunt

considerate adecvate și necesare pentru îndeplinirea obiectivelor procedurii de achiziție.

Subliniază faptul că, societatea contestatoare interpretează aceste răspunsuri ca fiind echivalente cu lipsa unui răspuns, însă, această percepție nu reflectă obiectivitatea și transparența procesului de achiziție publică.

De asemenea, menționează că a avut în vedere faptul că cerințele stabilite inițial au fost dimensionate și raportate la nivelul de complexitate al contractului. Menținerea acestor cerințe, în ciuda solicitărilor de clarificări care sugerau completarea sau modificarea acestora, a fost o decizie deliberată și bine fundamentată. Cerințele respective au fost considerate esențiale pentru asigurarea unui nivel adecvat de calitate și competență din partea ofertanților, astfel încât, să fie garantată realizarea cu succes a proiectului.

Așadar, concluzionează că interpretarea contestatorului, conform căreia, răspunsurile autorității contractante ar echivala cu lipsa unui răspuns, este nefundată și, totodată, solicitările contestatoarei de a detalia excesiv răspunsurile la clarificările și întrebările de natură derizorie nu reflectă o abordare constructivă și respectuoasă față de procesul de achiziție publică.

Referitor la cererea de retragere a listelor de cantități, face următoarele precizări:

În cadrul documentației de atribuire postată în SEAP se regăsește studiul de fezabilitate într-o manieră detaliată. Acest proiect cuprinde atât piesele desenate, cât și cele scrise, fiind considerate baza pentru elaborarea Proiectului Tehnic și a detaliilor de execuție.

Studiul de Fezabilitate include toate informațiile necesare pentru ca operatorii economici să înțeleagă cerințele și specificațiile proiectului.

Pentru a asigura o evaluare unitară și echitabilă, toți operatorii economici trebuie să oferteze aceleași cantități de servicii și lucrări. Fiecare operator economic își poate prezenta propria abordare tehnologică pentru a obține rezultatul final solicitat.

Uniformitatea cantităților oferite permite o comparație corectă între oferte, bazată pe aceleași premise și date tehnice.

Prin Proiectul Tehnic, operatorii economici vor detalia și dezvolta informațiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire. Acest proces asigură că toate aspectele tehnice sunt acoperite și clarificate înainte de execuția efectivă.

Prin menținerea listelor de cantități și prin respectarea documentației de atribuire detaliate, autoritatea contractantă asigură transparența, corectitudinea și competitivitatea necesare pentru finalizarea cu succes a procedurii de achiziție publică.

Retragerea listelor de cantități ar conduce la mari discrepante între propunerile financiare ale operatorilor economici participanți. Aceste discrepante ar face imposibilă o evaluare corectă și echitabilă a ofertelor,

creând riscul unor diferențe semnificative în estimările de costuri și abordările tehnice.

Prin adresa nr. 3256/28.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 33280/28.05.2024, autoritatea contractantă transmite notă de informare prin care privind suspendarea procedurii în conformitate cu art. 9, alin. (1), coroborat cu art. 22, alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 35107/05.06.2024, contestatorul transmite note scrise ca urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care, solicită respingerea punctului de vedere, admiterea contestației, respectiv, obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, precum și retragerea listelor de cantități postate ca parte a răspunsului la solicitarea de clarificări.

Cu privire la interesul/calitatea sa în raport de formularea contestației, înțelege să susțină că are calitatea de persoană vătămată, așa cum este aceasta definită la art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, se consideră ca fiind un operator economic care (i) pune în mod licit pe piață servicii și lucrări de natura celor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție, ceea ce îl face a fi un potențial ofertant în procedura de achiziție ce urmărește, deci are interesul, să participe cu oferta și, finalmente, să i se atribue contractul de achiziție publică și (ii) riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante (răspunsul la o solicitare de clarificare).

Prin urmare, consideră că este absolut irelevant în cauză, dacă, anterior acestui demers, a solicitat sau nu clarificări cu privire la procedura de achiziție, ori dacă a întreprins orice alt demers, atât timp cât legea în materie (i) nu prevede realizarea obligatorie a unui astfel de demers și (ii) termenele pentru introducerea unei contestații sunt respectate.

Așadar, apreciază că atât timp cât legea nu distinge între calitatea anterioară a unui operator economic, nici autoritatea contractantă sau CNSC nu o pot face, respectiv nu se poate respinge o contestație pentru simplul motiv că cel ce o formulează nu a solicitat clarificări, respectiv nu a făcut parte din operatorii economici care au formulat solicitări de clarificări care au generat, finalmente răspunsul autorității contractante, actul atacat.

În raport de cele ce preced, reiterează faptul că demersul său constă în contestarea răspunsului la solicitarea de clarificări, pe care nu-l critică din perspectiva formalităților susținute de autoritatea contractanta respectiv (i) ca a fost formulat în termen, (ii) ca a fost formulat cu rigoarea presupusă de preluarea flecarei întrebări, ori a tuturor întrebărilor (iii) de menținerea confidențialității asupra solicitanților ci, îl critică cu privire la calitatea respectivelor răspunsuri.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, susține că „a proceda la solicitarea operatorului economic prin a răspunde mai mult decât era suficient la solicitările de clarificare, ar fi condus indubitabil la obligarea autorității să modifice documentația de atribuire, aspect sancționabil în ceea ce privește comportamentul acesteia.”

Solicită Consiliului să constate că, în realitate, nu exista nicio sancțiune în ceea ce privește modificarea documentației de atribuire, ca urmare a formulării unor răspunsuri la solicitările de clarificări, atât timp cât acestea sunt aduse la cunoștința operatorilor economici interesați în timp util, modificarea fiind permisă și chiar obligatorie, în condițiile prevăzute la art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, precizează că prin contestația sa, solicită Consiliului să se pronunțe asupra manierei în care sunt formulate răspunsurile autorității contractante, respectiv să constate că, în realitate, autoritatea contractantă nu răspunde solicitărilor concrete adresate de operatorii economici.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu deține, în organizarea unei proceduri de achiziție, o putere discreționară, care să-i confere dreptul de a cenzura, de a utiliza criterii subiective în derularea unei proceduri de achiziție și, implicit, în formularea unor răspunsuri la solicitări de clarificări, așa cum nu pot fi primite nici afirmațiile de tipul „Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu poate fi ghidată de necesitatea operatorului de a obține informații care să-l determine să-și creeze oferta, ci operatorul trebuie să splituiască cu atenție informațiile și să formuleze oferta în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire.

Consideră că o astfel de afirmație înseamnă că, de fapt, operatorii economici, în lipsa unor răspunsuri la întrebări adresate în mod regulamentar, ar trebui să intuiască, să ghicească, să subînțeleagă cerințele unei autorități contractante ce-i refuză, în fapt explicații solicitate pertinent, sub pretextul că un astfel de răspuns ar genera încălcarea legislației în materie, ori că ar fi suficient, ori că nu ar avea temei. Or, sensul răspunsurilor la solicitările de clarificare este tocmai acela de a facilita operatorilor economici depunerea de oferte, de a genera participarea cu oferte competitive și comparabile, în scopul obținerii eficienței economice și sociale prevăzute la art. 2, alin. (1) din Legea 98/2016.

Apreciază că, în egală măsură, faptul că justificările autorității contractante cu privire la stabilirea unor cerințe privind capacitatea tehnico-profesională a operatorilor economici se regăsesc în strategia de contractare, nu determină ca acestea să fie și corecte, proporționale, ori justificate, așa cum faptul că justificările respective se regăsesc în strategia de contractare, document ce nu este destinat operatorilor economici, nu face ca respectivele cerințe să fie transparente.

Menționează că solicitările operatorilor economici au fost întemeiate pe prevederi legale aplicabile (Instrucțiuni ANAP) aceștia indicând, acolo unde a fost cazul, și ce și cum anume, respectivele cerințe exced prevederilor legale, iar răspunsul de tipul „cerințele se mențin” nu echivalează cu un răspuns la o solicitare concretă, prin care s-au cerut explicații cu privire la conținutul acestora.

De altfel, consideră că autoritatea contractantă nu poate susține că prin răspunsuri ar fi modificat documentația de atribuire, ceea ce ar fi fost, în opinia sa, sancționabil, căci, există și răspunsuri care o contrazic, răspunsuri care modifică documentația și, implicit, strategia de contractare și viziunea și filosofia autorității contractante, cum ar fi răspunsul 8 la solicitarea 9, răspunsul 1 la solicitarea 10, răspunsul 5 la solicitarea 11, etc. Cu alte cuvinte, însuși răspunsul consolidat o contrazice pe autoritatea contractantă și întărește susținerile sale referitoare la faptul că răspunsuri de tipul „cerința se menține” sunt de fapt „non răspunsuri”, în raport de solicitările care au primit răspuns, răspuns care a presupus modificarea documentației de atribuire.

Cu privire la obligarea autorității contractante de a retrage listele de cantități, solicită Consiliului să observe că, în realitate, au fost formulate de către operatorii economici, 16 solicitări de clarificare (șaisprezece). Fiecare dintre acestea au conținut mai multe întrebări, întrebarea referitoare la listele de cantități fiind prezentă în mai toate solicitările, ceea ce, în opinia sa, reprezintă un indiciu suficient că autoritatea contractantă se află într-o profundă eroare atunci când, pentru o procedură de achiziție având ca obiect proiectare și execuție, solicită prezentarea listelor de cantități.

În opinia sa, apărările autorității contractante formulate prin punctul de vedere, conform cărora nu sunt întemeiate, întrucât prin ofertarea elaborată pe liste de cantități, nu se ofertează doar „cantități”, ci și „obiecte”, „operațiuni” care necesită descrieri. Tocmai acest aspect face ca, în realitate ofertele să nu poată fi comparate căci, înainte de proiectare nu se cunosc caracteristicile materialelor. Astfel, un operator economic poate oferta un material sau o dotare necorespunzătoare cu viitorul proiect, acordându-i un preț, în timp ce alt operator economic ofertează un material sau o dotare mai bună calitativ, acordându-i evident un preț, dotare sau material care, după proiectare se dovedesc inutile.

Totodată, așa cum a arătat și în contestație, dacă listele de cantități fac obiectul etapei de proiectare, parte a contractului suspus procedurii de achiziție, solicitarea de prezentare a acestora odată cu depunerea ofertelor, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, este excesivă, abuzivă și lipsită de temei legal, fiind necesar, pe cale de consecință să fie eliminate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 38928/C1/1691/20.06.2024, Consiliul solicită contestatorului să

transmită opinia sa cu privire la excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 3319/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34681/04.06.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 39207/20.06.2024, contestatorul răspunde la adresa înregistrată la CNSC sub nr. 38928/C1/1691/20.06.2024, formulând note scrise în raport de excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea excepției tardivității și să se constate că actul vătămător pe care înțelege sa-l conteste este conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru următoarele considerente:

În opinia sa, contestația vizează răspunsul la solicitarea de clarificări, pe care îl critică cu privire la calitatea respectivelor răspunsuri.

Reiterează în parte cele susținute în punctul său de vedere și, de asemenea, susține următoarele:

Prin contestație, solicită Consiliului să se pronunțe asupra manierei în care sunt formulate răspunsurile autorității contractante, respectiv să constate că, în realitate, autoritatea contractantă nu răspunde solicitărilor concrete adresate de operatorii economici, ori completează documentația de atribuire, ori omite să răspundă unor altor întrebări.

Consideră că admite că, în fapt, prin răspunsuri, autoritatea contractantă doar menține conținutul documentației de atribuire de care ofertanții au luat la cunoștință în raport cu data publicării sale în SEAP, respectiv 22.04.2024 și, pe cale de consecință, contestația sa ar fi trebuit introdusă în raport de acest termen, reprezintă o interpretare ce excede cadrului legal, fiind eludate prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Reiterează faptul că, autoritatea contractantă nu răspunde solicitărilor de clarificări adresate, în sensul că nu soluționează cererile operatorilor economici, nu justifică menținerea unor cerințe, nu descrie, nu explică, considerentele avute în vedere pentru care „cerințele se mențin”, așa cum omite să acorde răspunsuri unor întrebări concrete, punctuale oricum, suplimentar introduce prin răspunsul la solicitările de clarificări Formulare F 3, completând, cu acțiunea sa, documentația de atribuire cu o solicitare excedentară.

Apreciază că, vătămarea operatorilor economici interesați de procedura de achiziție, s-a produs prin însăși lipsa conținutului răspunsului la solicitarea de clarificări, acolo unde a fost cazul, ori, prin adăugirea la documentația de atribuire, actul vătămător fiind răspunsul la solicitarea de clarificări atacată.

Precizează că afirmațiile sale anterioare, respectiv, acelea conform cărora, lipsa unor răspunsuri la întrebări adresate în mod regulamentar, pune operatorii economici în situația de a elabora oferta pe baze intuitive, ori subînțelese, căci cerințele unei autorități contractante ce-i refuză, în fapt explicații solicitate pertinent, sub pretextul că un astfel de răspuns ar genera încălcarea legislației în materie, ori că ar fi suficient,

ori că nu ar avea temei, reprezentând, în sine, acțiuni vătămătoare, atât timp cât sensul răspunsurilor la solicitările de clarificare este tocmai acela de a facilita operatorilor economici depunerea de oferte, de a genera participarea cu oferte competitive și comparabile, în scopul obținerii eficienței economice și sociale prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, apreciază că nici prin punctul de vedere, emis ca urmare a contestației sale, în fapt, autoritatea contractantă nu susține, nu argumentează de ce anume contestația sa ar fi tardivă, atât timp cât înțelege să pună concluzii pe fondul problemei, construind apărări prin care, de exemplu, justifică faptul că stabilirea unor cerințe privind capacitatea tehnico-profesională a operatorilor economici se regăsesc în strategia de contractare.

Cu privire la acest aspect, precizează că a înțeles să susțină că existența justificărilor la nivelul strategiei de contractare nu determină ca acestea să fie și corecte, proporționale ori justificate, așa cum faptul că justificările respective se regăsesc în strategia de contractare, document ce nu este destinat operatorilor economici, nu face ca respectivele cerințe să fie transparente, deci sunt, la rândul lor de natură să-i lezeze interesele.

Menționează că solicitările operatorilor economici au fost întemeiate pe prevederi legale aplicabile (Instrucțiuni ANAP), aceștia indicând, acolo unde a fost cazul, și ce și cum anume respectivele cerințe exced prevederilor legale, iar răspunsul de tipul „cerințele se mențin” nu echivalează cu un răspuns la o solicitare concretă, prin care s-au cerut explicații cu privire la conținutul acestora și aceste considerente izvorâte din conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări fiind de natură să îi lezeze interesele.

Apreciază că, contestația sa a vizat și includerea, în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări, a formularelor F3, inexistente inițial la nivelul anunțului de participare simplificat, pentru care a solicitat obligarea autorității contractante de a reține listele de cantități.

Or, sub acest considerent, în opinia sa, contestația nu poate fi nicidecum tardivă, în raport de faptul că aceste liste au fost postate odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 287/21.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 31739/22.05.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210246463/1, din 21.05.2024, tranzacția nr. 1458095236/259012323, în cuantum de 35.000 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Alba Iulia.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de simplificată, în vederea încheierii unui contract având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări de „Construire Grădiniță cu Opt Grupe” -

cod CPV: 45214100-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de publicitate .../ 22.04.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 26.671.640,31 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatori economici interesați, susținând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu ar fi răspuns concret la unele întrebări și, pe de altă parte, că ar fi completat documentația de atribuire cu liste de cantități de lucrări care nu se regăseau în aceasta și care nu ar trebui depuse în cadrul ofertelor, ci, ar trebui să fie elaborate în etapa de executare a contractului, doar de către ofertantul desemnat câștigător, în calitate de proiectant, în cadrul contractului de proiectare și execuție.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”*, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În opinia autorității contractante, excepția invocată ar fi justificată de faptul că SRL nu a formulat nicio solicitare de clarificări și, având în vedere punctele contestate, s-ar putea deduce că nemulțumirea acestuia vizează, în fapt, documentația de atribuire și nu răspunsul consolidat, cu alte cuvinte operatorul economic ar fi identificat o „modalitate înșelătoare” (n.n. expresia aparține autorității contractante) de a contesta cerințele documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 22.04.2024.

Valoarea estimată fiind de 26.671.640,31 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 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Contestația fiind transmisă în data de 17.05.2024 și calculând termenul legal în care SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de 22.04.2024.

La data de 14.05.2024 (după cca 22 zile de la data publicării documentației de atribuire în SEAP), autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat la solicitările de clarificare formulate de operatori economici interesați, în care a menționat, printre altele, următoarele aspecte invocate de către SRL în contestație:

«*SOLICITARE 9*

întrebare nr. 1

In caietul de sarcini la pag. 21 se menționează: „Ofertantul are obligația să dețină asigurarea de răspundere civilă profesională la societăți de asigurare autorizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară pe durata implementării contractului, iar specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați au obligația să dețină asigurarea de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică prin desfășurarea efectivă a activităților specifice pentru care au fost autorizați / atestați conform art. 31 din Legea 10/1995, privind calitatea în construcții, republicată. Asigurările vor fi puse la dispoziție doar în urma solicitării Autorității Contractante. „ Având în vedere ca, potrivit prevederilor II. 1.4) Descriere succintă din Anunțul de participare simplificat, viitorul contract „cuprinde atât proiectarea cât și execuția lucrării”, iar prevederile art. 31 din Legea 10/1995 vizează proiectantul, consultantul, supervizorul și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați **va solicitam să precizați:**

- i.1 Ce înțelegeți prin „ofertant”
- i.2 Care sunt subiecții asigurării de răspundere civilă, respectiv ce categorii trebuie să acopere aceasta
- i.3 Care este cuantumul valoric al acesteia
- i.4 Care este conținutul minim al asigurării

In egala măsură, având în vedere că cerința vizează chiar capacitatea operatorului economic, apreciem că aceasta este o cerință minimă de calificare, de tipul celor precizate la art. 175 alin. 2, lit. c) din Legea 98/2016 și care ar trebui să se regăsească în fișa de date a achiziției, în raport de prevederile art. 30 din HG 395/2016 conform cărora Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise. Fata de cele ce preced, vă rugăm clarificați, inclusiv, dacă e cazul, prin eliminarea cerinței.

Răspuns întrebare nr. 1

Se menține cerința din Caietul de sarcini.(...)

Întrebare nr. 2

Pentru a nu restricționa accesul al ofertanților la procedura, vă rugăm completați cerința de experiență similară cu lucrări de (construire/ reabilitare/modernizare/extindere) lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare. Pentru înțelegerea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege „Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B).

Răspuns întrebare nr. 2

Se menține cerința din Fișa de date a achiziției.

(...)

Întrebare nr. 6

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedura va rugăm să acceptați pentru experiența experților cheie contracte/proiecte, orice fază de proiectare (SF/ DALI/ DTAC/ PT), pentru construcții noi/extindere/reabilitare/modernizare construcții civile.

Răspuns întrebare nr. 6

Referitor la personalul de proiectare se mențin cerințele din caietul de sarcini (....)».

Ca urmare a acestui răspuns, ... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată cu nr. 30826/20.05.2024, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii. În cuprinsul contestației, contestatorul menționează „explicit” că aceasta este îndreptată împotriva răspunsului consolidat publicat în SEAP la data 14.05.2024, din care analizează și solicită, textual, „obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări adresate de operatori economici” și „retragerea listelor de cantități postate ca parte a răspunsului la solicitarea de clarificări”.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul caietului de sarcini și din anunțul de participare la care se referă întrebarea 1 din clarificarea 9 și întrebările 2 și 6 din clarificarea 11, la data de 22.04.2024, când aceste înscrisuri au fost publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat.

Pentru respectarea 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 22.04.2024, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație (din care fac parte integrantă instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic fișa de date a achiziției, și caietul de sarcini) 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 22.04.2024 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 7 zile de depunere a contestației împotriva caietului de sarcini, anunțului de participare simplificat și fișei de date, termen care este depășit la data depunerii contestației, respectiv la data de 17.05.2024.

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 documentație, este 22.04.2024, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată

că acesta era depășit la data de 17.05.2024, a depunerii contestației la Consiliu. În aceste condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor cuprinse cu privire la asigurarea de răspundere profesională, experiența experților și experiența similară, stipulate în caietul de sarcini, anunțul de participare și fișa de date postate în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, respectiv postarea în SEAP a solicitărilor de clarificări, prin care diverși operatori economici au cerut lămuriri cu privire la anumite aspecte din anunțul de participare simplificat, fișa de date și caietul de sarcini, 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 CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestație împotriva documentației de atribuire, cum ar fi, spre exemplu, data răspunsului la solicitările de clarificări formulate de alți operatori economici interesați, 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 solicitare 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, la rândul său, răspunsurile indicate de contestator, Consiliul reține că, în fapt, toate cele 3 întrebări vizează modificarea cerințelor din documentația de atribuire, având în vedere următoarele considerente:

Astfel, referitor la întrebarea nr. 1 și solicitarea nr. 9, se reține că, deși, aparent, întrebarea vizează aspecte punctuale aferente asigurării de răspundere civilă profesională care este solicitată ofertanților prin caietul de sarcini, de forma *„ce înțelegeți prin «ofertant»?”* sau *„care este quantumul valoric al acesteia?”*, în fapt autorul întrebării era interesat de eliminarea cerinței, aspect care rezultă din paragraful al doilea, în care este antamată posibilitatea considerării cerinței drept clauză nescrisă și ultimul paragraf, în care se solicită, explicit *„eliminarea cerinței”*.

Situația este similară și în cazul celorlalte 2 întrebări, pentru care operatorii economici au solicitat reformularea cerințelor privind experiența similară a ofertantului și a experților cheie.

Or, prin răspunsurile oferite, autoritatea contractantă nu a modificat cu nimic cerințele documentației de atribuire la care se referă cele 3 așa-zis „întrebări”.

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 documentație de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din caietul de sarcini, anunțul de participare simplificat și fișa de date 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 (faptul că trebuie să depună o asigurare profesională, că trebuie să dețină experiența similară din anunț și că trebuie să propună anumiți experți) încă de la data publicării documentației de atribuire – 22.04.2024 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/remedierea/completarea/modificarea 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 publicate în SEAP la distanță de cca. 3 săptămâni de la cunoașterea cerințelor din anunțul de participare simplificat, fișa de date și caietul de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste, ulterior, clauzele din aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit 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 anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

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 fac parte anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, 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 modificarea documentației de atribuire (cum ar fi mutarea/eliminarea cerinței privind asigurarea profesională, reformularea cerinței privind experiența similară etc.) 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 anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini 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 anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini. 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 răspunsurile indicate supra, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici solicitările indicate de contestator nu au avut ca scop clarificarea cerințelor, acestea fiind clare, ci eliminarea/completarea/modificarea/remedierea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine/ completeze 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/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini 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 anunțul de participare, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de înlăturare a listelor de cantități, Consiliul reține că acestea au fost atașate răspunsului consolidat ca urmare a solicitărilor de clarificare cu privire la cerințe din fișa de date referitoare la completarea unor astfel de liste.

Cu alte cuvinte, constatând că autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date completarea unor liste care nu se regăsesc în documentația de atribuire, operatorii economici interesați au solicitat clarificări, menționând că aceste liste nu ar trebui depuse în oferte, ci, ar trebui elaborate doar de către ofertantul desemnat câștigător, în calitate sa de proiectant.

La aceste solicitări de clarificare, autoritatea contractantă a răspuns, atașând un set de liste de cantități estimative, fără valori.

Consiliul apreciază pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform cărora completarea aceluiași listă de cantități de către toți ofertanții va asigura o evaluare unitară și echitabilă, în comparație cu situația în care fiecare ofertant și-ar stabili propria listă sau cu cea în care ar fi depuse oferte fără nicio listă de cantități atașată.

În ceea ce privește situația că stabilirea exactă a listelor de cantități se va face în etapa de proiectare, Consiliul reține prevederile art. 10 alin. (4) și (5) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care detaliază situațiile în care se actualizează devizul general (și implicit listele de cantități aflate în spatele acestuia), în situații bine determinate, cum ar fi, după finalizarea procedurilor de achiziție publică, la data întocmirii sau modificării de către ordonatorul principal de credite, potrivit legii, a listei obiectivelor de investiții, anexă la bugetul de stat sau la bugetul local etc.

Or, având în vedere specificul prezentei proceduri, respectiv faptul că include atât elaborarea proiectului tehnic cât și execuția lucrărilor, Consiliul reține caracterul justificat al stabilirii listelor de cantități, fără valori, pe baza cărora să se facă, unitar, atât elaborarea ofertelor, cât și verificarea acestora de către comisia de evaluare.

Prin urmare, completarea documentației de atribuire cu listele de cantități din răspunsul consolidat a fost urmare firească a unor cerințe din fișa de date, față de care nu au fost formulate contestații în termenul legal, fiind pe deplin aplicabile considerentele anterior menționate privind tardivitatea criticilor referitoare la fișa de date prin prezenta contestație.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca nefondată,

contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, 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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

....

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