

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. 1737/C1/1519

Data: 26.07.2023

Prin contestația nr. 1684/06.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29767/06.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări aferente investiției: „Modernizare sistem de alimentare cu apă în, județul” cod CPV: 45232150-8, s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire;
- continuarea procedurii cu măsurile de remediere;
- obligarea autorității contractante la emiterea de răspunsuri la clarificări întemeiate legal, menite să conducă la corectarea documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor în acord cu prescripțiile și prevederile legale în materie;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și reluarea acesteia cu respectarea legislației în vigoare.

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

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Potrivit contestatorului, în data de 10.05.2023, a adresat autorității contractante clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Face trimitere la secțiunea anunțului de participare „Listă clarificări (...)”, și precizează că la data de 16.05.2023, ora 12.34, autoritatea

contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Document: [SCN1124101/000211 Clarificare din oficiu semnată electronic.pdf” care se referea la modificarea perioadei de valabilitate a garanției de participare, fără legătură cu clarificările solicitate de contestator.

Susține că la data de 30.05.2023, ora 16.12, autoritatea contractantă s-a conformat legii și propriei reguli publicând în SEAP „răspunsurile însoțite de întrebările aferente”, invocând art. 160-161 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că în data de 22.05.2023, autoritatea contractantă a publicat Erata nr. EN1045777, prin care a modificat termenul limită de depunere a ofertelor, de la data de 23.05.2023, la data de 26.05.2023 și erata nr. EN1045778, prin care a corectat cerința minimă privind experiența similară în sensul solicitat de contestator prin clarificările transmise în data de 10.05.2023.

Precizează că în data de 24.05.2023, autoritatea contractantă a publicat erata nr. EN1045934, prin care a prelungit data limită de depunere a ofertelor de la data de 26.05.2023, la data de 06.06.2023, ora 15.00, subliniind faptul că nu a publicat „răspunsurile însoțite de întrebările aferente”.

Contestatorul menționează că a formulat adresă de revenire la clarificările deja solicitate, pe care o prezintă integral.

Susține că în urma acestei reveniri, autoritatea contractantă a publicat în data 30.05.2023, în sistemul SEAP: „Document: [SCN1124101/00025]6.Răspuns consolidat solicitări de clarificari.pdf. p7s”, acesta fiind actul atacat prin contestația sa, și anume răspuns consolidat la solicitări de clarificări, înregistrat sub nr. 2653/30.05.2023.

Invocă în susținere dispozițiile art. 160 alin. (3), art. 163, art. 178, art. 179, art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 154 alin. (6) din Codul Administrativ, art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența CJUE.

În opinia contestatorului, actul atacat este nelegal sub aspectul conținutului răspunsului nr. 2, prezentându-l detaliat.

Contestatorul critică faptul că prin pct. II.2.5 al fișei de date, în cadrul criteriului de atribuire al contractului „Cel mai bun raport calitate-preț”, autoritatea contractantă a utilizat ca factor de evaluare „Experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)”, cu pondere de 30%, descriind algoritmul de calcul al punctajului aferent.

SC SRL a apreciat ca fiind nelegal factorul de evaluare și a solicitat autorității contractante remedierea documentației de atribuire, prezentând detaliat această solicitare.

Solicită obligarea autorității contractante la eliminarea respectivului factor de evaluare, și în subsidiar, solicită anularea procedurii de atribuire spre reluarea acesteia pe bază de coordonate legale.

Invocă în drept, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, jurisprudența CEJ.

Anexează în probațiune:

- adresa publicată în SEAP sub nr. 2653/30.05.2023–„Răspuns consolidat la solicitări de clarificări”;
- dovada transmiterii contestației autorității contractante.

Prin adresa nr. 2816/09.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 31369/12.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și tardivă.

Autoritatea contractantă prezintă criteriile de atribuire publicate în SEAP și susține că au fost publicate un număr de 4 erate la anunțul de atribuire, în ultimul anunț de tip erată prelungindu-se data limită pentru depunerea ofertelor până la data de 06.06.2023, orele 15:00, cu respectarea prevederilor art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit autorității contractante, cu respectarea termenelor prevăzute la art. 161, alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta a răspuns la solicitările de clarificări, transmise în termen de către operatorii economici, cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 30.05.2023.

Menționează faptul că pentru calcularea termenelor, aceasta a respectat prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/201 și art. 2.553 din Codul Civil.

Precizează că la data de 30.05.2023, autoritatea contractantă a postat în SEAP documentul cu nr. 2653/30.05.2023 „Răspuns consolidat solicitări de clarificări”, prin care s-a răspuns argumentat la solicitările de clarificări postate în termen de către operatorii economici.

Prezintă întrebarea nr. 2 a contestatorului cu răspunsul autorității contractante din răspunsul consolidat nr. 2653/30.05.2023.

Autoritatea contractantă apreciază că a justificat alegerea și menținerea criteriul de atribuire „Experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenal (Pt2)”, argumentând în fapt și în drept motivele pentru care s-a decis menținerea criteriului de atribuire, cu respectarea prevederilor art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Face trimitere la prevederile capitolului IV, secțiunea 7 din Legea nr. 98/2016 și ale capitolului II, secțiunea 4, subsecțiunea 3, paragraful 3 din HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența CJUE.

Autoritatea contractantă apreciază că decizia privind componența criteriului de atribuire se bazează pe o simulare prin raportare la conținutul propunerii tehnice, financiare, a caietului de sarcini și pentru ca utilizarea acestora în evaluare să conducă la obținerea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

Menționează că în cadrul documentației de atribuire, „Experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenal (Pt2)” este un criteriu de atribuire, nu un criteriu de calificare cum susține contestatorul. Afirmă că orice operator economic care ar fi îndeplinit capacitatea tehnică și profesională, ar fi putut depune oferta.

Susține că în alegerea criteriilor a ținut cont și de Deciziile nr. 5 și 6 din 30.03.2023, emise ca urmare a depășirii valorilor parametrilor monitorizați, fapt prin care se impune ca autoritatea contractantă să țină cont de capacitatea operatorului economic care va executa lucrarea de a realiza stații de tratare care să elimine arsenul.

Precizează că operatorilor economici li s-a pus la dispoziție, la nivelul proiectului tehnic încărcat în SEAP, date privind situația actuală a comunei cu privire la conținutul de arsen din apă.

Autoritatea contractantă apreciază că factorii de evaluare sunt în relație documentată cu caracteristicile specifice ale obiectului contractului.

Cu privire la respectarea termenelor privind transmiterea răspunsului consolidat la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici, autoritatea contractantă menționează că a prelungit termenul de depunere al ofertelor și a răspuns solicitărilor de clarificări, transmise în termen, cu respectarea Legii nr. 98/2016.

Potrivit autorității contractante, SC SRL a transmis prin intermediul SEAP 3 documente reprezentând solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, înregistrate la autoritatea contractanta astfel:

- Solicitarea de clarificări nr. 1, postată în SEAP de SC SRL în data de 10.05.2023 - înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 2207/10.05.2023;
- Solicitarea de clarificări nr. 2 postată în SEAP de SC SRL în data de 10.05.2023 - înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 2029/11.05.2023;
- Solicitarea de clarificări nr. 5 postată în SEAP de SC SRL în data de 23.05.2023 - înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 2487/23.05.2023.

Autoritatea contractantă menționează că prin prima solicitare de clarificări, contestatorul își manifestă vehement dezacordul în ceea ce privesc criteriile de atribuire ale procedurii, în mod special cu privire la criteriul 3.

Cu privire la ultima solicitare de clarificări transmisă de contestator, autoritatea contractantă apreciază că solicitările din cuprinsul acesteia nu fac obiectul documentației de atribuire, fiind întrebări care depășesc sfera achizițiilor publice.

Potrivit autorității contractante, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. 2653/30.05.2023, aceasta apreciază că i-a răspuns contestatorului la solicitările de clarificări în întregime, la fiecare punct de clarificare, în conformitate cu prevederile legale.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează că anularea acestuia nu ar duce la modificarea criteriilor de atribuire menționate în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SC SRL ca fiind tardivă, invocând în susținere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată și invocă în susținere prevederile art. 2 alin. (2), art. 157 alin. (1) și art. 187, alin. (5) din Legea nr. 98/ 2016.

Atașează punctului de vedere următoarele documente:

- Decizia nr. 5 din 30.03.2023 emisă de Direcția de Sănătate Publică
- Decizia nr. 6 din 30.03.2023 emisă Direcția de Sănătate Publică
- Solicităările de clarificări postate de SC SRL;
- Răspunsul consolidat la clarificări;

- Fișa de date a achiziției;
- Anunțul de participare simplificat SCN1124101/28.04.2023 și eratele la anunț.

Prin adresa nr. 1795/13.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 31616/13.06.2023, SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, menținându-și criticile din cuprinsul contestației.

În ceea ce privește excepția tardivității invocate de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată,

menționând că a formulat contestația în termenul legal de 7 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 de la publicarea în SEAP a răspunsului nr. 2653/30.05.2023.

Referitor la utilizarea criteriului de calificare „Experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)”, ca factor de evaluare al ofertelor, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă putea să definească specificațiile tehnice riguroase cu privire la performanțele stației de tratare în sensul reducerii maximal posibil a arsenului sau, de eliminare a acestuia, deoarece toate stațiile de tratare sunt dotate cu componente cu o astfel de destinație.

Mai mult, contestatorul susține că autoritatea contractantă putea specifica în mod clar că este un criteriu de calificare și putea organiza procedura de atribuire în mai multe etape conform reglementărilor art. 113 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prezintă procedeele de eliminare a arsenului, subliniind faptul că orice operator economic de profil putea executa cu succes stații de tratare cu componente de eliminare a arsenului dacă prin specificațiile tehnice ale caietului de sarcini s-ar fi definit cerințe tehnice minimale în consecință, prin care autoritatea contractantă să se fi asigurat că va beneficia de una dintre cele mai performante stații de tratare, factorul de evaluare în discuție putând fi impus în raport de performanțele pe care aceasta le dorea atinse.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a urmărit avantajarea unui anumit ofertant prin impunerea criteriului de calificare al experienței ca factor de evaluare.

Contrar alegațiilor autorității contractante, contestatorul precizează despre criteriile de calificare că se regăsesc în DUAЕ, experiența similară utilizată ca factor de evaluare nefiind astfel componentă nici a propunerii tehnice și nici a celei financiare.

Contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației sale, de anularea procedurii de atribuire, făcând trimitere la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Invocă în drept, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și jurisprudența CEJ.

Prin adresa nr. 2979/19.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 33010/19.06.2023, autoritatea contractantă transmite concluzii scrise la răspunsul contestatorului nr. 31616/13.06.2023, solicitând respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

Autoritatea contractantă reiterează alegațiile prezentate în cuprinsul punctului său de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Ulterior, prin adresa nr. 1757/09.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 31974/14.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209218361/1, tranzacția nr. 1340882211/67050811 din data de 09.06.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având

ca obiect: „Modernizare sistem de alimentare cu apă în, județul” cod CPV: 45232150-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1124101/28.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 10.097.402,92 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În analiza excepției, Consiliul reține că, prin contestația depusă, SC SRL indică drept act atacat răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 2653/30.05.2023 publicat în SEAP, prin care autoritatea contractantă a refuzat să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării factorului de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)” solicitând anularea în parte a respectivului răspuns consolidat și obligarea autorității la emiterea unui nou răspuns prin care să elimine factorul de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)”.

Având în vedere că obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în executarea unor lucrări iar valoarea estimată, de 10.097.402.92 lei conform precizărilor de la secțiunea II.1.5 „*valoarea totală estimată*” din anunțul de participare simplificat este inferioară pragului prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016 pentru acest tip de achiziție, Consiliul reține incidența în speță a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) **b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.*

Valoarea estimată fiind de 10.097.402.92 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.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință SC SRL despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă acesta solicită eliminarea unui factor al criteriului

de atribuire, precizat în anunțul de participare simplificat și instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat.

În acest context sunt relevante prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stipulează faptul că: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, sens în care se constată că SC SRL a luat cunoștință de prevederile anunțului de participare simplificat criticate în data 28.04.2023, când acesta a fost publicat în SEAP în anexa sub numărul SCN1124101/28.04.2023.

În urma unei solicitări prin care s-a cerut eliminarea factorului de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)”, în data 30.05.2023 autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul „[SCN1124101/00025] 6. Raspuns consolidat solicitari de clarificari.pdf.p7s” adresa de răspuns consolidat nr. 2653/30.05.2023 în care, la punctul 2, a respins solicitarea SC SRL de eliminare a factorului de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)” din criteriul de atribuire, parte a anunțului de participare simplificat, precizând că menține cerințele cu privire la acest aspect, din documentația de atribuire.

Ca urmare a acestui răspuns, SC SRL a investit Consiliul prin contestația nr. 1684/06.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29767/06.06.2023, prin care solicită obligarea autorității la eliminarea factorului de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)”.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre factorii aferenți criteriului de atribuire inclusiv cel a cărui eliminare o solicită în data de 28.04.2023 (data publicării anunțului de participare simplificat nr. SCN1124101/28.04.2023) iar în data 06.06.2023 a formulat contestație, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29767/06.06.2023, prin care critică factorul de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)” aferent criteriului de atribuire din anunțul de participare simplificat.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de 28.04.2023 (data publicării anunțului de participare simplificat) reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 7 zile de contestare a factorului criticat din anunțul de participare simplificat,

termen care s-a încheiat la data 05.05.2023 și era depășit la data transmiterii contestației, respectiv la data de **06.06.2023**.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a factorului de evaluare din cadrul anunțului de participare simplificat este 28.04.2023, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 06.06.2023, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării prevederilor cuprinse în anunțul de

participare simplificat postat în SEAP la 28.04.2023 de autoritate, pe calea contestației formulată la 06.06.2023 înregistrată la CNSC în 06.06.2023.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitarea de clarificări din 10.05.2023 și răspunsul autorității din 30.05.2023), prin care s-a cerut autorității contractante eliminarea factorului de evaluare „experiența similară în realizarea de stații de tratare care să elimine arsenul (Pt2)” (sau altfel spus modificarea anunțului de participare simplificat), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acestor informații din documentația de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

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

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări cerute de acesta, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire 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 răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, prin clarificarea 2 din adresa nr. 2653/30.05.2023, autoritatea contractantă menține factorul de evaluare Pt2 din anunțul de participare simplificat, fără să aducă nicio modificare documentației de atribuire.

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 cu privire la aspecte deja prevăzute din documentație de atribuire nu se poate argumenta sau *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din caietul de sarcini sau cu privire la anunțul de participare. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice nouă 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 prevederile anunțului de participare simplificat cu privire la factorii aferenți criteriului de atribuire încă de la data publicării anunțului de participare simplificat din 08.04.2023 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție dacă dorea înlăturarea lor. 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 prevederilor anunțului de participare simplificat prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29767/06.06.2023. Altfel, acest

termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii dacă, sub acoperirea unei clarificări formulate ea însăși la distanță de 12 zile de la cunoașterea cerințelor din anunțul de participare simplificat și fișa de date, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele/regulile impuse prin aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propriile solicitări de clarificare.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante din 30.05.2023, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care face parte caietul de sarcini, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica anunțul de participare 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 anunțului de participare simplificat. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul din 30.05.2023, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici documentul intitulat solicitare de clarificare nu a avut în fapt ca scop clarificarea respectivului factor de evaluare, modalitatea de aplicare a acestuia fiindu-i clară contestatorului, ci eliminarea factorului, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări în sensul și spiritul legii. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/ elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în

termenul prevăzut de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De asemenea, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din anunțul de participare și fișa de date 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.

Astfel, prin răspunsul publicat în SEAP la 30.05.2023, autoritatea contractantă a precizat că regulile din documentația de atribuire se mențin.

Desigur 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 factorului de atribuire, operatorul economic trebuia să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

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

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardiv formulată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 11 (unsprezece) pagini