

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

... contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., ..., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal... președintele C.A., domnul..., privind procedura organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Furnizare ... rutier tip ..., cod... .. (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr...., bl.... parter, *județul..., în calitate de autoritate contractantă...* intermediul... de ..., conform... .., contestația a solicitat:

- anularea în parte a Răspunsului la solicitările de clarificări nr...., respectiv a răspunsurilor de la punctele 1 - 3;

- obligarea autorității contractante de a pune în acord criteriile de calificare și prevederile caietului de sarcini cu cerințele legale în vigoare și cu standardele tehnice în vigoare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de acest litigiu, reprezentând onorariu de avocat, cheltuieli determinate de plata cauțiunii, cheltuieli determinate de deplasările efectuate, etc.

... cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr.... județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal... administrator..., privind aceeași procedură, intervenienta a solicitat: admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond, respingerea contestației formulată de....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față... care... critică... la solicitările de clarificări nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că în urma publicării la data de... pe site-ul... de ... a... nr...., a transmis, în termenul legal (la data de...) o solicitare de clarificări... care a cerut să se clarifice o serie de aspecte legate de criteriile de calificare și de cerințele tehnice.

Solicitarea sa s-a referit la următoarele aspecte:

1. Să se clarifice dacă Autoritatea Contractantă solicită ca produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție să aibă caracteristicile conform standardelor în vigoare sau conform cerințelor din tabelul din Caietul de sarcini deoarece acestea sunt diferite.

2. Să se extindă vechimea Rapoartelor de încercare/buletinelor de analiză la cel puțin 1 an față de 90 de zile cât a solicitat Autoritatea Contractantă, având în vedere că auditul pentru verificarea menținerii în vigoare a sistemului de calitate ce garantează calitatea produselor și încadrarea în valorile solicitate de norma armonizată pe întreaga perioadă de deținere a certificării se realizează la perioade de 1 an.

3. Să se elimine cerința privind prezentarea certificatului ISO... deoarece respectarea legislației privind Sănătatea și Securitatea în Muncă se poate demonstra și... alte mijloace (de ex. prezentarea unei proceduri și a unui angajament).

4. Să se clarifice modul de prezentare a ofertelor financiare de către producători, în vederea respectării principiului egalității de șanse.

... nr...., autoritatea contractantă nu a clarificat cele solicitate la punctele 1 - 3.

... autorității contractante la solicitările de clarificare de la punctele 1 și 2 a fost: „Se... solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini”.

... la solicitarea de la... 3 este similar: „Se... solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini. A se reciti conținutul acestui paragraf: ofertanții vor demonstra că respectă standardele de asigurare a calității, respectiv că dețin certificări ISO..... (sau echivalente).”.

I. Cu privire la refuzul autorității contractante de a clarifica dacă solicită ca produsele ce fac obiectul procedurii de achiziție să aibă caracteristicile conform standardelor în vigoare sau conform cerințelor din tabelul din caietul de sarcini.

În caietul de sarcini, la..., se menționează:

.... Descrierea produselor solicitate și, dacă este cazul, a operațiunilor cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

...ul care face obiectul achiziției este un ... neparafinos pentru drumuri, provenit din țiguiuri neparafinoase selecționate, utilizat în tehnica rutieră din România, de tip D50/70, conform (.....).

Calitatea produsului furnizat va fi cea prevăzută de standardele în vigoare și va fi atestată de certificatele de calitate/de garanție.

În tabelul de la....1 din Caietul de sarcini, se solicită ca ...ul ...să aibă caracteristicile din prima coloană din tabelul de mai jos, dar acestea nu sunt în concordanță cu Standardul armonizat (coloana 2):

Specificații tehnice SAU cerințe de performanță / funcționale minime	Determinare obligatorie conform...u...
1. Penetrație la 25°C, 1/10 mm, min 50, max 70, conform...; ASTM D 5/D5M-13 (norma valabilă în SUA)	DA
2. Punct de înmuiere (inel și bila), °C, min 46, max 54... 14...-15 ASTM D 36/D36M14el (norma valabilă în SUA);	DA
3.Determinarea rezistenței la întărire sub efectul căldurii și aerului - Variație de masă, %, min -, max ±...; conform...	DA
... ASTM D...el (norma valabilă în SUA) - Penetrație reziduală la 25°C, %, min 50, max -; conform...	DA
... ASTM D...el (norma valabilă în SUA) - Creșterea punctului de înmuiere, °C, min -, max 9...	DA
... ASTM D...el (norma valabilă în SUA);	
4. Punct de inflamabilitate, °C, min..., max -... ASTM D 92-16b (norma valabilă în SUA);	DA
5. Solubilitate, %(m/m), min 99.G, max -; conform...	NU
6. Indice de penetrație, min -..., max ±...; conform...1-09 Anexa A	DA
7. Punct de rupere Fraass, °C, min -, max -8; conform...;	DA
8. Densitate la 15 °C, Kg/m ³ , conform... 15326±A1:...;	NU
9. Vâscozitatea cinematică la 135°C, mm ² /s, min 295, max -...;	DA
10. Determinarea adezivității față de agregatele naturale, %, min 80, max -, conform SR... (cu spectrofotometrul)	NU
11. Determinarea ductilității la 25°C, >1... cm pentrusau >50 cm pentruîmbătrânit... metoda TFOT/RTFOT1, conform SR 61.	NU

La... 11. Mod de prezentare a propunerii tehnice, se solicită prezentarea unui Raport de încercare/buletin de analiză emis de un laborator acreditat din care să reiasă toate caracteristicile solicitate în prezentul caiet de sarcini și a cărei vechime să nu fie mai mare de 90 zile.

În primul rând, contestatoarele menționează faptul că produsuleste un produs pentru construcții, cu folosința preconizată în construcția și întreținerea drumurilor, producția acestuia fiind supusă cerințelor Standardului armonizat SREN...1:....

Regulamentul (UE)... /... stabilește norme armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții în UE, înlocuind vechiul Regulament (UE) nr.... Acesta urmărește creșterea siguranței, sustenabilității și a competitivității... reguli clare privind performanța, marcajul CE și documentația tehnică.

De asemenea, arată că HG 668/2017 stabilește cerințele aplicabile produselor pentru construcții care fac obiectului unui standard armonizat (cum este cazul produsului ... 50/70), invocând în acest sens art. 6 - art. 10.

Astfel, atât potrivit reglementărilor..., cât și celor naționale, materialele de construcții (inclusiv ... 50/70) se comercializează însoțite de declarația de performanță întocmită de producător în urma evaluării și verificării de către un organism notificat a constanței performanței

corespunzător utilizării preconizate, în baza standardului armonizat (în cazul de față SREN...1:...).

... 1 din solicitarea de clarificare, pe care autoritatea contractantă a respins-o, a cerut acesteia să clarifice dacă solicita ... conform standardului SREN...1:...u are alte cerințe deoarece în funcție de răspuns, produsul poate fi livrat cu sau fără declarație de performanță emisă în baza certificatului de conformitate a controlului producției în fabrică.

Solicitarea a avut în vedere faptul că în caietul de sarcini au fost solicitate anumite caracteristici ale produsului ... care nu sunt corelate cu standardul SREN...1:....

De asemenea, a menționat că în funcție de necesitățile autorității contractante, produsul ... se poate livra conform standardului armonizat sau nu, și a arătat care sunt consecințele fiecărei situații:

Dacă se solicita ca cerințele tehnice să fie conform standardelor de produs, atunci caracteristicile din tabel nu vor mai fi aplicabile, iar dacă se solicita respectarea caracteristicilor tehnice din tabel, standardele de produs nu vor mai avea aplicabilitate, iar Rapoartele de încercare / buletinele de analiză nu mai pot fi prezentate. În acest din urmă caz, nu mai există nici posibilitatea certificării rețetelor pentru mixturi asfaltice, întrucât produsele nu mai corespund standardelor de produs armonizate.

În loc să clarifice care sunt necesitățile sale, autoritatea contractantă a decis să respingă solicitarea, cu toate că nu s-a cerut să accepte nimic.

Drept urmare, contestatoarea solicită Consiliului să anuleze... autorității contractante la... 1 din solicitarea sa de clarificare și să o oblige să răspundă în mod clar dacă intenționează să achiziționeze ... conform standardului armonizat SREN...1:...u conform altor specificații tehnice nearmonizate.

II. Cu privire la refuzul autorității contractante de a extinde vechimea rapoartelor de încercare/buletinelor de analiză la cel puțin 1 an față de 90 de zile cât a solicitat aceasta

Petenta arată că autoritatea contractantă a solicitat la pct. 11 din caietul de sarcini, prezentarea unor Rapoarte de încercare/buletine de analiză emise de laboratoare acreditate din care să reiasă toate caracteristicile solicitate în prezentul caiet de sarcini și a cărui vechime să nu fie mai mare de 90 zile.

... 2 din solicitarea de clarificări a cerut autorității contractante să extindă vechimea Rapoartelor de încercare/buletinelor de analiză la cel puțin 1 an, deoarece cerința privind vechimea rapoartelor de 90 de zile este excesivă și încalcă tratamentul egal.

Așa cum a arătat și în solicitarea de clarificare, certificatele de control al producției în fabrică deținute de producători... care se atestă... audituri efectuate de organisme notificate, faptul că se păstrează calitatea produselor și încadrarea în valorile solicitate de norma

armonizată pe întreaga perioadă de deținere a certificării, se realizează la perioade de 1 an.

Verificarea încadrării în valorile solicitate de norma armonizată se realizează de către producător în mod constant și continuu, dar Rapoartele de încercare ce conțin determinări cu privire la toate caracteristicile menționate în norma armonizată sunt aprobate de organismul notificat cu ocazia efectuării auditului.

Cum acest audit se efectuează anual, solicitarea de prezentare a rapoartelor cu o vechime de maxim 90 de zile este excesivă și încalcă tratamentul egal al participanților la procedură, deoarece această vechime depinde de data efectuării auditului și nu poate fi modificată în funcție de data depunerii ofertelor pentru prezenta procedură.

Drept urmare, solicită Consiliului să anuleze... autorității contractante la... 2 din solicitarea sa de clarificare și să o oblige să extindă vechimea rapoartelor de încercare/buletinelor de analiză la cel puțin 1 an.

III. Cu privire la refuzul autorității contractante de a elimina cerința privind prezentarea certificatului ISO...

În primul rând, autoarea contestației precizează că cerința privind prezentarea certificării... reprezintă un criteriu de calificare, astfel că trebuie eliminată din caietul de sarcini, potrivit dispozițiilor art. 20 alin. (10) din Anexa la HG nr. 395/2016 și art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016.

... urmare, având în vedere cele de mai sus, introducerea unor cerințe de calificare în caietul de sarcini nu este concludentă, fiind o clauză nescrisă.

Analizând... autorității contractante la solicitarea de eliminare a cerinței privind prezentarea... (ofertanții vor demonstra că respectă standardele de asigurare a calității, respectiv că dețin certificări ISO.....), contestatoarea observă că aceasta face o confuzie între:

- implementarea cerințelor unui standard și certificarea conform acestui standard, precum și între
- certificarea sistemului de management al calității (ISO...) și certificarea sistemului de management al sănătății și securității ocupaționale (ISO...).

... nu aparține familiei de standarde privind sistemul de management al calității, acesta putând fi implementat în mod independent sau împreună cu..., așa cum au reținut ANAP și ASRO în documentul „ÎNDRUMAR METODOLOGIC PENTRU FORMULAREA CRITERIILOR LEGATE DE STANDARDE ÎN DOCUMENTAȚIILE DE ATRIBUIRE”.

... a reținut, în documentul „... IDENTIFICATE ÎN CADRUL DOCUMENTAȚIILOR DE ATRIBUIRE AFERENTE CONTRACTELOR.....” că „cerința privind deținerea... ISO..... *excede prevederilor art. 2... din Legea 98/2016*”.

Invocând prevederile art.... alin. (1) și (2) din Legea 98/2016, contestatoarea susține că... nu este obligatorie... lege, fiind un standard voluntar de management al sănătății și securității ocupaționale.

Având în vedere Legea 319/2006, trebuie făcută distincția între Implementarea unui sistem de management al sănătății și securității ocupaționale și Certificarea acestuia.

Legea 319/2006 obligă companiile să asigure securitatea și sănătatea în muncă... implementarea unor măsuri și politici adecvate activității desfășurate, dar nu obligă societățile să obțină certificatul ISO....

Astfel, cerința privind demonstrarea respectării reglementărilor în domeniul sănătății și securității în muncă este o cerință total diferită de deținerea certificării ISO..., solicitarea autorității contractante fiind în mod evident excesivă.

Invocând prevederile art. 179 lit. e), h) și m) din Legea 98/2016, petenta precizează că Legea nr. 98/2016 nu conferă autorității contractante dreptul de a solicita demonstrarea deținerii....

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a respins solicitarea, fără a prezenta niciun argument pentru care este necesară deținerea certificării ISO... în derularea unui contract de furnizare produse (vânzare - cumpărare).

Drept urmare, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine cerința privind prezentarea certificatului ISO... deoarece respectarea legislației privind Sănătatea și Securitatea în Muncă se poate demonstra și... alte mijloace (de ex. prezentarea unei proceduri și a unui angajament).

... adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de... și a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport e-mail.

În fapt, autoritatea arată că la data de... a inițiat... intermediul... de ..., Ordinul inițiator nr...., procedura având ca obiect „Furnizare ... rutier tip ...”, *cod... - ... și 601...-9* - Servicii de transport rutier, conform documentației de atribuire aferentă (Caiet de sarcini nr...., Strategie de contractare nr...., Model contract de achiziție publică nr.... și formulare).

... de ... a publicat ordinul inițiator și documentația pe site-ul..., în secțiunea dedicată și a transmis invitația de participare către operatorii economici de profil din baza de date.

Conform... inițiator nr....:

- termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de..., ora 12....;
- data limită de primire a solicitărilor de clarificări:..., ora 12:....;
- data limită de transmitere a răspunsurilor la solicitările de clarificări:....

La documentația de atribuire... a solicitat clarificări în data de..., înregistrate la autoritatea contractantă sub nr..... În data de... autoritatea contractantă a transmis la la solicitările de clarificări, înregistrat sub nr..., iar ... a publicat... consolidat la Ordinul inițiator nr.....

Ca urmare a invitației transmisă de... de... la data de... către operatorii economici de profil din baza de date, referitor la OI nr..., au depus oferte, în conformitate cu prevederile acestuia și în termenul limită stabilit, următorii ofertanți:... și....

La data de..... a transmis autorității contractante... intermediul poștei electronice, contestația aferentă... inițiator nr..., înregistrată la autoritatea contractantă sub nr..., având atașată și adresa de înaintare către CNSC.

• Referitor la solicitarea: "Drept urmare, vă rugăm să anulați... Autorității Contractante la... 1 din solicitarea noastră de clarificare și să o obligați să răspundă în mod clar dacă intenționează să achiziționeze ... conform standardului armonizat...u conform altor specificații tehnice nearmonizate", autoritatea susține că a deSCris în mod clar obiectul contractului, așa cum reiese din prevederile caietului de sarcini:

".... Obiectivul specific la care contribuie furnizarea produselor, dacă e cazul

Furnizare "... rutier tip 1)50/70", conform... și..., necesar în procesul tehnologic de producere a mixturilor asfaltice utilizate pentru executarea lucrărilor de întreținere și reparații drumuri."

".... Descrierea produselor solicitate și, dacă este cazul, a operațiunilor cu titlu accesoriu necesar a fi realizate:

...ul care face obiectul achiziției este un ... neparafinos pentru drumuri, provenit din țiguiuri neparafinoase selecționate, utilizat în tehnica rutieră din România, de tip D50/70, conform.....".

Specificațiile tehnice, respectiv cerințele minime de performanță/funcționale, sunt prevăzute în tabelul de la pct.....1 și au fost stabilite în conformitate cu standardele în vigoare. În aceste condiții, se apreciază că ele sunt formulate suficient de clar, astfel încât clarificările solicitate de contestator nu se justifică.

Autoritatea Contractantă precizează că execută lucrări de reparații și întreținere a străzilor și drumurilor, precum și alte lucrări similare pe raza..., în baza contractului de delegare încheiat cu.... Producerea mixturilor asfaltice se face în stația proprie, iar în acest proces se utilizează ... de tip D...și agregate naturale din granit, concasate și spălate, rezultând necesitatea unor condiții specifice de exploatare. În acest context, autoritatea contractantă a solicitat ca ...ul achiziționat să respecte și prevederile....

Dintr-o simplă analiză a normativului... 605/..., se observă la art. 32:

"...ul și ...ul modificat cu polimeri trebuie să prezinte o adezivitate de minimum 80% față de agregatele naturale utilizate la lucrarea respectivă, în caz contrar, se va aditiva cu agenți de adezivitate".

Având în vedere că ...ul este necesar pentru fabricarea mixturilor asfaltice la care se utilizează agregate de natură granitică, s-a solicitat ca

...ul achiziționat să îndeplinească această condiție- adezivitate față de agregat min 80%.

De asemenea, în... 605/..., Secțiunea a 3-a, Art. 31 și 32 se specifică necesitatea îndeplinirii condițiilor suplimentare de ductilitate la 25 C (determinată conform SR 61) și de adezivitate (... metoda cantitativă descrisă în SR... (cu spectrofotometrul) și/sau... una dintre metodele calitative, conform...).

Totodată, se impune verificarea purității ...ului și identificarea eventualelor adaosuri neconforme... determinarea solubilității, precum și stabilirea densității la 150C' necesară pentru calculele de dozaj, conversiile masă-volum și controlul tehnologic.

Aceste determinări sunt realizate în conformitate cu standardele în vigoare, iar autoritatea contractantă menționează că a inclus aceste cerințe în caietul de sarcini, în funcție de necesitățile proprii.

- Referitor la solicitarea: "Drept urmare, vă rugăm să anulați... Autorității Contractante la... 2 din solicitarea noastră de clarificare și să o obligați să extindă vechimea rapoartelor de încercare/ buletinelor de analiză la cel puțin 1 an", achizitoarea arată că potrivit Legii nr.... are dreptul de a solicita mijloace adecvate de probă pentru a demonstra conformitatea produselor. Cerința este proporțională, justificată tehnic și nediscriminatorie. Corelarea cu standardele aplicabile, în speță..., impune existența unui sistem de Control al Producției în Fabrica (FPC), care presupune efectuarea de încercări periodice și monitorizarea constanței performanței produsului.

De asemenea, precizează că este necesară distincția între certificare și controlul producției, întrucât marcajul CE atestă conformitatea inițială, însă nu garantează calitatea fiecărui lot livrat. Controlul producției presupune verificări continue, iar cerința autorității contractante vizează produsul livrat efectiv.

Autoritatea contractantă a stabilit perioada de valabilitate de 90 de zile pentru rapoartele de încercare buletinele de analiză în considerarea necesității de a asigura un nivel ridicat de actualitate și relevanță a informațiilor prezentate în cadrul procedurii de atribuire, în deplină concordanță cu principiile prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Documentele în discuție reflectă caracteristici tehnice și parametri calitativi ai produselor solicitate, care pot suferi modificări în timp, fie ca urmare a variațiilor procesului de producție, a condițiilor de depozitare și transport, fie în funcție de alți factori externi. În acest context, solicitarea unor rapoarte recente este esențială pentru a garanta că oferta depusă corespunde în mod real cerințelor tehnice din caietul de sarcini la momentul evaluării.

Stabilirea unei perioade de valabilitate de 90 de zile reprezintă o măsură proporțională, care nu excede ceea ce este necesar pentru atingerea scopului urmărit, respectiv verificarea conformității actuale a produselor. Extinderea acestei perioade la 1 an ar putea conduce la

acceptarea unor documente care nu mai reflectă situația reală, afectând astfel corectitudinea evaluării ofertelor și, implicit, interesul public.

Cerința nu are caracter restrictiv și nu limitează accesul operatorilor economici la procedură, întrucât obținerea unor rapoarte de încercare actualizate reprezintă o practică uzuală în domeniu, iar operatorii economici au posibilitatea reală de a le furniza în termenul stabilit, fără a impune sarcini excesive în sarcina lor.

De asemenea, autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerințe care să asigure un nivel adecvat de calitate și siguranță, inclusiv... solicitarea unor documente relevante și actuale, atât timp cât acestea sunt justificate de obiectul contractului și respectă principiul proporționalității. Justificarea tehnică a acestei cerințe se bazează pe faptul că ...ul ...este un produs cu variabilitate ridicată, influențată de materia primă și procesul tehnologic.

... urmare, având în vedere necesitatea utilizării unor informații tehnice actuale și relevante în procesul de evaluare, autoritatea contractantă apreciază că menținerea perioadei de valabilitate de 90 de zile pentru rapoartele de încercare/buletinele de analiză este justificată și conformă cu dispozițiile legale aplicabile.

- Referitor la solicitarea: "Drept urmare, vă rugăm să obligați Autoritatea Contractantă să elimine cerința privind prezentarea certificatului ISO... deoarece respectarea legislației privind Sănătatea și Securitatea în Muncă se poate demonstra și... alte mijloace (de ex. prezentarea unei proceduri și a unui angajament)", autoritatea precizează că a instituit această cerință în mod legal și justificat, în deplină concordanță cu prevederile Legii nr.... privind achizițiile publice, care permit solicitarea prezentării unor standarde de asigurare a calității și de management al sănătății și securității în muncă, în măsura în care acestea sunt relevante pentru obiectul contractului.

În speță, obiectul contractului include și prestarea de servicii de transport și implicit de descărcare a ...ului rutier, activitate care implică în mod inerent riscuri semnificative pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor, dar și pentru terți. Având în vedere că ...ul rutier se livrează la temperaturi extreme (min... grade), procesul de descărcare la locația autorității contractante reprezintă o operațiune industrială cu grad de risc major. În acest context, implementarea unui sistem de management al sănătății și securității în muncă conform standardului ISO... reprezintă o garanție rezonabilă și proporțională că operatorul economic are capacitatea organizatorică de a identifica, evalua și controla aceste riscuri.

Cerința nu are caracter restrictiv, întrucât autoritatea contractantă a prevăzut în mod expres posibilitatea prezentării unor dovezi echivalente, în conformitate cu dispozițiile legale incidente, asigurând astfel respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării.

De asemenea, solicitarea unui astfel de standard este în concordanță cu practica constantă, care a statuat că cerințele privind

implementarea unor sisteme de management sunt admisibile în măsura în care sunt corelate cu obiectul contractului și proporționale cu complexitatea acestuia.

Totodată, standardul ISO... nu reprezintă o cerință formală suplimentară, ci un instrument recunoscut la nivel internațional pentru gestionarea riscurilor de securitate și sănătate în muncă, contribuind la reducerea incidentelor și la asigurarea continuității serviciilor contractate.

... urmare, având în vedere natura serviciilor ce urmează a fi prestate, riscurile asociate acestora, precum și necesitatea asigurării unui nivel adecvat de protecție a personalului implicat și a terților, autoritatea contractantă apreciază că menținerea cerinței privind prezentarea certificatului ISO... (sau echivalent) este pe deplin justificată, legală și proporțională.

În consecință, solicitarea de eliminare a acestei cerințe apare ca neîntemeiată.

Autoritatea învederează faptul că operatorul economic... a depus ofertă la procedura în cauză, acesta fiind înregistrată sub nr....

În acest context, conduita acestui operator economic este vădit contradictorie și lipsită de coerență juridică, acesta alegând, pe de o parte, să conteste documentația de atribuire, iar pe de altă parte să participe la procedură... depunerea ofertei, validând implicit condițiile pe care pretinde că le consideră nelegale. În aceste condiții, critica formulată apare ca fiind lipsită de interes practic.

Față de toate considerentele expuse anterior, apreciază că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate, nefiind de natură să răstoarne prezumția de legalitate și temeinicie a documentației de atribuire.

Cerințele criticate au fost stabilite cu respectarea dispozițiilor legale incidente, fiind justificate de obiectul contractului și conforme cu principiile proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal.

În aceste condiții, având în vedere lipsa unor argumente pertinente care să susțină pretinsa nelegalitate a documentației, autoritatea solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea procedurii de atribuire în forma stabilită.

... cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr..... a solicitat: admiterea în principiu a cererii de intervenție, iar pe fond, respingerea contestației formulată de....

... adresa datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat răspuns la... de vedere al autorității contractante.

... adresa datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat răspuns la cererea de intervenție.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Furnizare ... rutier tip ...*, cod... .. (Rev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura ne negociere fără publicarea unui anunț... intermediul... de ..., conform... ..

Nemulțumită fiind de... la solicitările de clarificări nr..... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației..., înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat Cererea de intervenție, transmisă Consiliului, *pe e-mail, la data de.....*

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident, dat fiind faptul că autoarea lor, în calitate de operator economic interesat de menținerea documentației de atribuire în forma sa actuală, dovedește un interes legitim propriu în pricina... promovarea ei.

În fapt, Consiliul constată că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la menținerea documentației de atribuire, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, și având în vedere caracterul deschis al procedurii, care permite oricărui operator economic să depună ofertă în cadrul acestei proceduri, Consiliul califică cererea de intervenție formulată de... drept cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante și o încuviințează în principiu, în temeiul art. 61 alin. (3) art. art. 63, 64, 65 și 67 Cod procedură civilă.

Sunt relevante cu titlu de jurisprudență în sensul admisibilității cererii de intervenție formulată de... considerentele Hotărârii nr. 9/... din..., pronunțată de... Mureș, în cadrul dosarului 317/... /..., împotriva... nr.... din..., soluția instanței fiind următoarea:

Soluția pe scurt: Admite în parte plângerea formulată de către autoritatea contractantă... (cu datele) împotriva Deciziei nr.... pronunțate la data de... de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Modifică în parte decizia atacată în sensul respingerii contestației cu privire la cerința de la... din fișa tehnică nr. 1 „Aparat de iluminat stradal cu LED”. Menține în rest decizia atacată. Admite cererea de intervenție accesorie în **interesul autorității contractante formulată de intervenients... (cu datele).... cererea intervenientei accesorii de obligare** a intimatului contestatoare la plata cheltuielilor de judecată, Definitivă. Pronunțată în condițiile prevăzute de art.... alin.2 C.proc.civ., azi.... Document: Hotărâre 9/....

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul

procedurilor a căror inițiere nu se realizează... publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere data transmiterii contestației, respectiv..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la..... mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestația formulată de...

Analizând criticile aduse de..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de anularea în parte a Răspunsului la *solicitările de clarificări nr...., respectiv a răspunsurilor de la punctele 1 - 3. Astfel sunt reclamate aspecte* legate pretinsa nelegalitate a aspectelor reclamate... raportare la refuzul achizitoarei de a da curs solicitărilor adresate.

Se au în vedere și susținerile achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că cerințele și specificațiile tehnice, respectiv cerințele minime de performanță/funcționale, au fost stabilite în conformitate cu necesitățile acesteia și standardele în vigoare, în aceste condiții, se apreciază că ele sunt formulate suficient de clar, astfel încât clarificările solicitate de contestator nu se justifică.

Se are în vedere faptul că cerințele reclamate au făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată de... la data de..., solicitare înregistrată la achizitoare sub nr...., autoritatea contractantă publicând următorul... la solicitările de clarificări nr...., *respectiv:*

Solicitare clarificari		Raspuns
<p>Solicitare 1: In caietul se sarcini, la punctul 3.3 se mentioneaza:</p> <p>3.3. Descrierea produselor solicitate și, dacă este cazul, a operațiunilor cu titlu accesoriu necesar a fi realizate</p> <p>Bitumul care face obiectul achiziției este un bitum neparafinos pentru drumuri, provenit din țițeiuri neparafinoase selecționate, utilizat în tehnica rutieră din România, de tip D50/70, conform (SR EN 12591:2009, AND 605-2016).</p> <p><i>Calitatea produsului furnizat va fi cea prevazuta de standardele in vigoare si va fi atestata de certificatele de calitate/de garantie.</i></p> <p>In tabelul de la punctul 3.3.1 din Caietul de sarcini, se solicita următoarele caracteristici / determinări:</p>		<p>Se respinge solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini.</p>
<p>Specificații tehnice SAU cerințe de performanță / funcționale <u>minime</u></p> <p>1. Penetratie la 25°C, 1/10 mm, min 50, max 70, conform SR EN 1426:2015 ASTM D 5/D5M-13</p>	<p>Determinare obligatorie conform SR EN 12591:2009 sau AND 605-2016</p> <p>DA</p>	

2. Punct de înmuiere (inel și bilă), °C, min 46, max 54, SR EN 1427-15 ASTM D 36/D36M14el;	DA
3. Determinarea rezistenței la întărire sub efectul caldurii și aerului - Variație de masă, %, min -, max ±0.50; conform Metoda RTFOT SR EN 12607-1:2015 ASTM D 2872-12el. - Penetrație reziduală la 25°C, %, min 50, max -; conform Metoda RTFOT SR EN 12607-1:2015 ASTM D 2872-12el; - Cresterea punctului de înmuiere, °C, min -, max 9, Metoda RTFOT SR EN 12607-1:2015 ASTM D 2872-12el ;	DA DA DA
4. Punct de inflamabilitate, °C, min 230, max -, SR EN ISO 2592:2003 ASTM D 92-16b;	DA
5. Solubilitate, %(m/m), min 99.0, max -; conform SR EN 12592:2015	NU
6. Indice de penetrație, min -1.5, max +0.7; conform SR EN 12591-09 Anexa A	DA
7. Punct de rupere Fraass, °C, min -, max -8; conform SR EN 12593:2015;	DA
8. Densitate la 15°C, Kg/m³, conform SR EN 15326+A1:2009;	NU
9. Vâscozitatea cinematică la 135°C, mm²/s, min 295, max -, SR EN 12595:2015;	DA
10. Determinarea adhezivității față de agregatele naturale, %, min 80, max -, conform SR 10969 (cu spectrofotometrul)	NU
11. Determinarea ductilității la 25°C, >100 cm pentru bitum 50/70 sau >50 cm pentru bitum 50/70 îmbătrânit prin metoda TFOT/RTFOT1, conform SR 61.	NU

La punctul 11. Mod de prezentare a propunerii tehnice, se solicita prezentarea unui Raport de încercare/buletin de analiză emis de un laborator acreditat din care să reiasă toate caracteristicile solicitate în prezentul caiet de sarcini și a cărui vechime să nu fie mai mare de 90 zile.

Având în vedere că unele Caracteristici solicitate în tabelul de mai sus, nu se regăsesc în standarde (de ex. Solubilitatea, Densitate la 15°C, Adezivitatea, Ductilitatea la 25°C), va rugăm să ne comunicați dacă se solicita ca produsele să aibă caracteristicile conform standardelor în

vigoare sau conform tabelului.

Daca se solicita ca cerintele tehnice se fie conform standardelor de produs, atunci caracteristicile din tabel nu vor mai fi aplicabile, iar daca se solicita respectarea caracteristicilor tehnice din tabel, standardele de produs nu vor mai avea aplicabilitate, iar Rapoartele de încercare / buletinele de analiza nu mai pot fi prezentate. In acest din urma caz, nu mai exista nici posibilitatea certificării retetelor pentru mixturi asfaltice întrucât produsele nu mai corespund standardelor de produs armonizate.

Solicitare 2:

Va rugam sa aveti in vedere faptul ca solicitarea prezentării unor *Rapoarte de incercare/buletine de analiza emise de laboratoare acreditat din care sa reiasa toate caracteristicile solicitate in prezentul caiet de sarcini si a carui vechime sa nu fie mai mare de 90 zile* este excesiva, avand in vedere Certificatele de control al productiei in Fabrica detinute de producatori care atesta, prin audituri efectuate de organisme notificate, faptul ca se pastreaza calitatea produselor si incadrarea in valorile solicitate de norma armonizata oe intreaga perioada de detinere a certificarii.

Având in vedere ca auditului se efectuează de regulă, anual, va rugam sa extindeți vechimea *Rapoartelor de încercare/buletinelor de analiza* la cel puțin 1 an.

Se respinge solicitarea.
Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini.

Solicitare 3:

În caietul de sarcini se menționează că ofertanții vor demonstra că respecta standardele de asigurare a calității, respectiv că dețin certificări ISO 9001, 14001, 45001 (sau echivalente). Dovada implementării sistemelor de management se face prin prezentarea unor certificate valabile eliberate de organisme independente.

Certificarea ISO 45001 nu reprezintă un standard de asigurare a calității și solicitare prezentării acesteia este o cerință excesivă, așa cum a reținut și ANAP în documentul „**CELE MAI FRECVENTE NECONFORMITĂȚI IDENTIFICATE ÎN CADRUL DOCUMENTAȚIILOR DE ATRIBUIRE**

AFERENTE CONTRACTELOR”: „cerința privind deținerea ... ISO 45001, ... excede prevederilor art. 200 din Legea 98/2016”

Drept urmare, vă rugăm să eliminați cerința privind prezentarea certificatului ISO 45001 deoarece respectarea legislației privind Sănătatea și Securitatea în Muncă se poate demonstra și prin alte mijloace (de ex. prezentarea unei proceduri și a unui angajament).

Se respinge solicitarea.
Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini.

A se reciti continutul acestui paragraf: *ofertanții vor demonstra că respecta standardele de asigurare a calității, respectiv că dețin certificări ISO 9001, 14001, 45001 (sau echivalente).*

Analiza Consiliului va viza modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat... furnizat la solicitarea de clarificare care a vizat cele trei aspecte reclamate, referitor la cerințele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că... contestația formulată... critică... la solicitările de *clarificări nr...., respectiv a răspunsurilor de la punctele 1-3, reprezentând... autorității contractante la solicitările de clarificare adresate de autoarea contestației la data de....*

Este important de subliniat că... la *solicitările de clarificări nr.... furnizat de autoritatea contractantă... a răspuns punctual solicitărilor adresate de contestatoare, chiar dacă nu în sensul dorit de aceasta.*

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată... face trimitere la... la solicitările de *clarificări nr...., reprezentând... autorității contractante la solicitările de clarificare adresate, în analiză, verificarea va viza doar aspectele legate de **modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns la criticile aduse de către... care*** au avut în vedere... autorității contractante la solicitările de clarificări amintite nemaiputând fi vorba de remedierea conținutului documentației de atribuire, acest demers fiind unul tardiv.

Desigur, în speța analizată actul vătămător este... de clarificări primit de la autoritatea contractantă... intermediul SEAP în data de...,

termenul de contestare a lui curge, evident, din ziua următoare postării lui.

Însă, vizavi de un astfel de răspuns, trebuie ținut seama că prevederile art. 160 al Legii nr..., conform cărora:

" (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește... anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare."

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare privind documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet.

Prezintă importanță și faptul că niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune completarea/modificarea ori eliminarea cerințelor documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a revizui documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală de a modifica/completa documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării/completării/eliminării informațiilor furnizate operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări prevederilor documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări.

La rândul lor, Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate... nr..., cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice” prevăd:

Art.... - (1) Orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări sau informații suplimentare primite în condițiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secțiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(2) Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și

termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.

(3) Autoritatea contractantă menționează în anunțul de participare/simplificat/de concurs că va răspunde la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici până la termenul- limită stabilit.

(4) În situația în care sunt stabilite două termene de răspuns ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, aceasta poate grupa pe cele două termene întrebările și răspunsurile aferente, pe baza unor criterii cum ar fi data înregistrării solicitării de clarificări, complexitatea aspectelor incidente, asigurându-se că timpul acordat pentru elaborarea ofertelor este unul adecvat.

Art. 103. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit... anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP... la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.

(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi... publicarea unei anunț de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care... la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Punctual, cercetarea Consiliului relevă că răspunsurile furnizate de autoritate la întrebările 1 și 3, răspunsuri potrivit cărora:

1. Se... solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini.

2. Se... solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini.

3. Se... solicitarea. Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini. A se reciti conținutul acestui paragraf: *ofertanții vor demonstra ca respecta standardele de asigurare a calității, respectiv ca dețin certificări ISO..... (sau echivalente),*

nu operează modificarea sau completarea conținutului documentației de atribuire, achizitoarea precizând în mod explicit faptul că documentația de atribuire rămâne valabilă în forma publicată, nefiind identificate motive care să impună modificări sau remedieri.... acoperă întrebările formulate, rezultând că acesta este clar și complet.

Nemulțumirea contestatoarei pornește de la deficiențele de redactare a documentației de atribuire, însă acestea, pentru a fi acoperite, presupuneau atacarea documentației de atribuire, nu a răspunsului la clarificări, care se încadrează în limitele legii și ale celor conturate de documentație.

Este de remarcat că documentația de atribuire a fost publicată pe site-ul... de ... la data de... astfel **și-a consolidat** forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici deopotrivă.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât sunt vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Art. 8. - (1) 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:

a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

[...]

(2) 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.

... a statuat că modalitatea în care se calculează termenul de contestare este clară și nu aduce atingere prevederilor constituționale referitoare la calitatea legii. Termenele de exercitare a unui drept nu constituie o restrângere a exercițiului acestuia, ci o modalitate de a preveni exercitarea lui abuzivă, în detrimentul altor titulari de drepturi, ocrotite în egală măsură (Decizia nr...4 din 5 iulie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 885 din 4 noiembrie...). Accesul nu este îngădit nici de raportarea termenelor la data publicării documentației de atribuire în SEAP, când contestația privește respectiva documentație (Decizia nr... din 8 octombrie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 864 din... noiembrie...). Curgerea termenului de contestare a documentației de atribuire de la data postării ei în SEAP este constituțională, respectiva dată putând fi determinată obiectiv. De la data postării, este permis accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație (Decizia de respingere nr... din 24 martie..., publicată în... al României, Partea I, nr. 375 din 30 mai...).... rămâne valabil și în contextul Legii nr....

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ: „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, *nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*”

Așadar, față de eventualele neajunsuri ale documentației de atribuire... avea obligația de a transmite contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre conținutul documentației atacate... termen care, **calculat conform** art. 5 din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit luni..., ora 24:.... Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la..., când a fost postată (... similitudine, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP/..., data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (...).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei -...- și trebuia să manifeste o minimă diligență... atacarea în termenul legal a deficiențelor în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă... care contestatoarea solicită modificarea/completarea sau eliminarea anumitor cerințe nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație invocând curgerea termenului de la... primit la propria adresă.

În referire la răspunsurile furnizate de achizitoare vizavi de cele trei aspecte reclamate, Consiliul constată că în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a formulat răspunsuri, din perspectiva prevederilor documentației de atribuire, subliniind faptul ca nu este necesara modificarea acesteia.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, și a publicat răspunsurile, pe site-ul ... fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată pe site-ul

... aprecia că anumite elemente din cadrul documentației de atribuire, cum sunt cele legate de cele trei aspecte cerințe pretinse a fi nelegale, avea obligația să le reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acestora din documentația de atribuire. Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificarea adresată, ci chiar de la data postării documentației (data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire). Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din... la solicitările de clarificări nr...., act asupra legalității și temeiniciei căruia urmează a se pronunța organul administrativ-jurisdicțional.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: partea care a pierdut un termen procedural va fi

repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la data publicării documentației de atribuire, a fost în imposibilitatea de a formula... de atac.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum s-a reținut anterior, s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Cerințele a căror modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi erau cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației... și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerințelor, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Mai mult decât atât, nici întrebările adresate autorității contractante nu erau de *clarificare* a prevederilor reclamate, care nu îi erau cu nimic neclare operatorului economic, ci erau cereri de *modificare* a respectivelor prevederi, întrebări la care achizitoarea a răspuns în consecință.

Față de cele de mai sus, fiind ținut de tardivitatea reclamării conținutului prevederilor reclamate, mai sus prezentate, Consiliul nu va analiza pe fond aceste critici aduse de contestatoare în acest sens.

Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, fiind ținut de excepția tardivității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea... *la solicitările de clarificări nr...., nu i s-ar putea dispune* autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum s-a arătat mai sus, s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Cerințele a căror modificare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi erau cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației... și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerințelor, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Jurisprudență Consiliului este judicioasă sub aspectul contestării tardive a cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire este constantă, elocvente fiind *Decizia nr. . din....*

Această optică este susținută și de practica judiciară, relevante fiind de exemplu decizia civilă nr. 1393 din 13 decembrie... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr.... din 13 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios

administrativ și fiscal; deciziile nr.... din 21 octombrie... și nr.... din 16 decembrie... pronunțate de... Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr.... din 29 martie... și nr.... din 15 iunie... pronunțate de..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr.... și 71 din 22 ianuarie..., în care..., Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

... Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 11 decembrie..., a reținut:

[...] tot ceea ce ține de contestația la documentația de atribuire, trebuie invocat pe..., neputându-se eluda acest termen imperativ, în procedura clarificărilor la documentația de atribuire.

De asemenea, dacă în cursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă emite alte acte cu impact asupra acesteia, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate în condițiile de mai sus. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire... Erate... etc...

În cele ce preced, Curtea a subliniat că, se poate ajunge la modificarea documentației de atribuire, în situația în care, autoritatea contractantă a fost în mod real investită cu solicitări de clarificări în termenul stabilit... anunțul de participare simplificat - nu cu o contestație la documentația de atribuire, deghizată- iar urmare clarificărilor solicitate, autoritatea contractantă este cea care consideră că... la solicitările de clarificări, determină modificarea documentației de atribuire- a se vedea în acest sens, prevederile art.103 alin.4 din HG 396/2015.

Altfel spus, nu... modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificări trebuie să se tindă la modificarea documentației de atribuire, ci, aceasta - modificarea documentației de atribuire- să fie efect al voinței autorității contractante care, pusă în fața unei solicitări reale de clarificări - nicidecum a unei contestații deghizate la documentația de atribuire, constată că, de fapt, se impune modificarea documentației de atribuire, situație în care, potrivit art.103 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi... publicarea unui anunț de tip erată în SEAP, perioada stabilită conform art.102 în cazul în care... la solicitările de clarificări modifică documentația de atribuire.

Curtea reamintește că în cele ce preced a subliniat că în ipoteza în care a apreciat că documentația de atribuire prezintă lacune, petenta trebuia să o conteste în termenul defipt de legiuitor pentru contestarea documentației de atribuire, nicidecum să tindă la contestarea acesteia în cadrul unui alt remediu - acela al clarificărilor

În speță, Consiliul apreciază că... clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de... respectiv cele legate de cele trei aspecte cerințe pretinse a fi nelegale, sunt critici ce vizează conținutul unor prevederi din cadrul documentației de atribuire necontestate în termen... raportare la data publicării acesteia în pe site-ul ... și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv....

Astfel, Consiliul constată că, deși... a indicat... la solicitări/le de clarificări nr...., ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal,

în fapt aspectele criticate... prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat... respectiva clarificare, caz în care sunt incidente... similitudine, prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră "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.**"

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (... fără TVA) și tipul acestuia (contract de furnizare), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție..., pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de... care reprezintă data publicării documentației de atribuire.

Potrivit precizărilor achizitoarei din cadrul punctului de vedere, se reține că autoarea contestației... a depus ofertă alături de..., astfel că nu poate susține că documentația de atribuire l-a prejudiciat în elaborarea ofertei depuse.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevantă fiind Decizia civilă nr.... din 24 septembrie..., potrivit căreia Curtea de... București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.... din 24 septembrie..., a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Cu titlu jurisprudențial și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie... a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, constatându-se tardivitatea criticilor formulate... contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., care vizează prevederile documentației de atribuire și caracterul nefondat al criticilor aduse Răspunsului la solicitările de clarificări *nr...., respectiv a răspunsurilor de la punctele 1 - 3, contestația formulată de..., urmează a fi respinsă ca nefondată.*

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de..., Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de... privitor la aceasta.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației, Consiliul are în vedere faptul că fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea părții

câștigătoare, astfel având în vedere soluția de respingere pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, se cuvine a fi respinsă și cererea contestatoarei privind plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei. Mai mult se reține și faptul că nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei..., ca nefondata, contestația formulată de..., în contradictoriu cu...

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite.

... solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 22 pagini.