CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentantă legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV 45443000-4, 45261310-0, 45262900-0, 45300000-0, 45421100-5, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;
- suspendarea de urgență a procedurii până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă răspunsului autorității contractante nr. J-AC625/09.03..... la solicitările de clarificări.

În fapt, contestatorul precizează că procedura de atribuire în cauză este afectată de „încălcări ale prevederilor legale", situație care se

încadrează în cazul de anulare a procedurii de atribuire reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 212 alin.(2) din Legea nr. 98.2016, *„prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".*

Totodată, contestatorul arată că obligațiile autorității contractante în ceea ce privește întocmirea documentației de atribuire au fost foarte clar definite de legiuitor în SECŢIUNEA a 4-a, Elaborarea documentației de atribuire, din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că art. 154 din Legea nr. 154/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc obligația autorității contractante de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Cu încălcarea normelor legale antemenționate, care sunt aplicabile deopotrivă și răspunsurilor autorității la clarificările solicitate de operatorii economici interesați, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a refuzat, prin răspunsul la clarificări în cauză, să ia măsurile ce se impun pentru a asigura respectarea principiului liberei concurențe, dreptului de acces efectiv la procedură, principiului folosirii fondurilor publice în condiții de eficiență economică (conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 98/2016) principiului priorității interesului public (conform art. 8 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004).

Astfel, contestatorul învederează că prin cerințele impuse cu privire la produsele solicitate, autoritatea contractantă a limitat în mod nepermis accesul la procedura de atribuire, a impus cerințe care au ca efect încălcarea liberei concurențe și imposibilitatea întocmirii ofertei de către operatorii economici.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

Prin solicitarea de clarificări formulată, s-a solicitat autorității contractante:

„1. Având în vedere caracteristicile menționate în caietul de sarcini în tabelul 2.2.3.2. Cerințe minime pentru caracteristicile tehnice ale produselor din polistiren expandat ignifugat utilizate la fațade, zona parter (EPS 120), absorbția de apă de lungă durată prin imersie W L(T)2 solicitată de autoritatea contractantă, nu poate fi îndeplinită de produsele aflate pe piața românească a producătorilor de polistiren (Adeplast, Austrotherm, Firos, Swisspor, Hirsch-Porozell).

Caracteristica tehnică referitoare la absorbția de apă de lungă durată prin imersie determinată de producătorii de polistiren expandat din România pentru EPS 120 este WL(T)3.

În consecința vă solicităm să revizuiți cerința pentru absorbția de apă de lungă durată prin imersie la clasa WL(T)3 pentru polistiren expandat ignifugat EPS 120 deoarece cerința WL(T)2 nu corespunde produselor agrementate din România".

Răspunsul nr. J-AC625/09.03..... al autorității contractante a fost:

„Criteriile și nivelurile de performanță ale produselor indicate sunt în concordanță cu GP 123/2013 (Anexa 1, Tabel 1.1) și reprezintă cerințe minime. În situația în care producătorii de polistiren nu pot asigura toate cerințele minime impuse pentru polistirenul testat cu efort de compresiune de 120 kPa la o deformare (tasare) de 10% (EPS 120), se va utiliza alt tip de polistiren care îndeplinește toate cerințele minime. În această situație tipul de polistiren din rețetele articolelor va fi pus în concordanță cu materialul utilizat".

Prin aceeași solicitare de clarificări formulată de un operator economic, s-a solicitat autorității contractante:

„2. Având în vedere caracteristicile menționate în caietul de sarcini în tabelul 2.3.1.1. Cerințe minime pentru caracteristicile tehnice ale produselor din polistiren expandat ignifugat utilizate la protecția termică a terasei (EPS 120), vă comunicăm că produsele prezente la producătorii importanți de polistiren din România (Adeplast, Austrotherm, Firos, Swisspor, Hirsch-Porozell) au determinate încercări cu privire la fluajul de compresiune cu efort de compresiune declarat de cel mult 100 KPa, nu 150 Kpa cum este specificat în caracteristicile din caietul de sarcini. Vă rugăm să revizuiți cerința pentru fluajul de compresiune de la 150 KPa la maxim 100 KPa pentru polistirenul expandat ignifugat EPS 120 folosit la terasă. Dorim să menționăm faptul că nu există mai multe sortimente de polistiren expandat ignifugat EPS 120 cu caracteristici și utilizări diferite (fațada și terasa), așa cum este specificat în proiect. Exemplificăm prin următoarele caracteristicile din caietul de sarcini:

- *Stabilitate dimensională în condiții normale de laborator (EPS 120 fațada DS(N)2; EPS 120 terasa DS(N)S);*
- *Stabilitate dimensională în condiții specificate de temperatura și umiditate (EPS 120 fațada DS(70,-) 1;EPS 120 terasa DS(70,-)2);*
- *Densitate aparentă (EPS 120 fațada > 1 7±0.2 kg/m3; EPS 120 terasa > 20±0.2kg/m3)*

Deoarece există un singur tip de polistiren expandat ignifugat EPS 120, considerăm că este obligatoriu ca cerințele din proiect să fie aceleași indiferent de zona de utilizare a materialului".

Răspunsul nr. JAC625/09.03..... al autorității contractante a fost:

„Criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini sunt în concordanță cu GP123/2013 (Anexa 1, Tabel 1.1) și reprezintă cerințe minime. Se vor utiliza acele materiale care asigură îndeplinirea tuturor caracteristicilor tehnice solicitate potrivit domeniului de utilizare indicat în caietul de sarcini (fațada, terasa, etc)".

Prin aceeași solicitare de clarificări formulată de un operator economic, s-a solicitat autorității contractante:

„3. Analizând fișele tehnice și declarațiile de performanță de la producători pentru materialele polistiren extrudat XPS 200, polistiren extrudat XPS 300, vata minerală bazaltică, membrane termosudabile, rezultă faptul că nici unul din produsele disponibile pe piața din România nu poate îndeplini toate cerințele specificate în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă și/sau proiectant. Vă solicităm revizuirea și

modificarea cerințelor tehnice referitoare la materialele menționate în conformitate cu produsele existente pe piață și cu caracteristicile minime pe care acestea sunt obligate să le îndeplinească conform legislației în vigoare".

Răspunsul nr. JAC625/09.03..... al autorității contractante a fost:

„Autoritatea contractantă nu are temei legal de a modifica cerințele privind criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini, acestea fiind în concordanță cu reglementarea tehnică indicativ GP123-2013 și cu standardele aplicabile în vigoare".

Prin aceeași solicitare de clarificări formulată de un operator economic, s-a solicitat autorității contractante:

„4. Referitor la punctul "2.5.3. Cerințe minime de durabilitate" pentru tâmplăria exterioară termoizolantă din profile PVC, vă solicităm să ne prezentați standardul, normativul, ghidul de proiectare sau orice altă bază legală după care s-au stabilit cerințele minime din caietul de sarcini și proiectul tehnic. SC .... SRL consideră aceste cerințe restrictive și abuzive, împiedicând libera alegere, transparența și egalitatea de șanse".

Contestatorul precizează că, în urma discuțiilor avute cu producătorii de profile de PVC pentru realizarea tâmplăriei, aceștia au clarificat că perioada maximă de durabilitate pentru profile este de 10 ani (nu 30 ani cum se cere în caietul de sarcini).

Cu toate acestea, prin răspunsul nr. JAC625/09.03....., autoritatea contractantă a arătat:

„Cerințele de durabilitate reprezintă cerințe de calitate formulate de proiectant în concordanță cu nivelul calitativ impus pentru produsele care urmează a fi utilizate în cadrul lucrărilor în vederea creșterii eficienței energetice a clădirii".

Prin aceeași solicitare de clarificări formulată de un operator economic, s-a solicitat autorității contractante:

"5*. Având în vedere nenumăratele neconcordanțe cu materialele existente pe piața din România, vă solicităm modificarea cerințelor din proiectul tehnic și caietul de sarcini și prelungirea termenului depunere a ofertei cu cel puțin 14 zile, deoarece inexistența unor produse compatibile cu cerințele solicitate duce la imposibilitatea întocmirii ofertei*".

Răspunsul nr. JAC625/09.03..... al autorității contractante a fost:

„Cerințele autorității contractante privind criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini sunt în concordanță cu reglementarea tehnică indicativ GP 123-2013 și au fost aduse la cunoștință tuturor potențialilor ofertanți odată cu publicarea anunțului de participare; prin urmare nu există temei legal de a prelungi durata de elaborare a ofertelor din motivul invocat".

Contestatorul consideră că prin răspunsurile sale, autoritatea contractantă limitează în mod nepermis și nelegal atât dreptul de acces la procedură, cât și libera concurență.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă manifestă și tratament discriminatoriu, având în vedere că toate răspunsurile formulate prin adresa nr. JAC625/09.03..... sunt în contradicție cu alte răspunsuri ale autorității în urma altor solicitări de

clarificări și prin care autoritatea a fost de acord să modifice caracteristicile materialelor în urma cererilor ofertanților.

În acest sens, contestatorul arată că prin răspunsul nr. JAC732/09.03..... se modifică cerința referitoare la tencuiala decorativă, deoarece aceasta se regăsește în fișa tehnică a unui singur producător (...). Astfel, în cazul acestui produs, autoritatea contractantă a modificat cerința din caietul de sarcini, astfel încât și alți producători să se poată încadra în această cerință.

Contestatorul precizează că această modificare a cerinței tehnice cu privire la tencuiala decorativă s-a operat ca urmare a unei solicitări de clarificare formulată la data de 08.03....., căreia i s-a răspuns tot în data de 08.03....., în sensul celor de mai sus.

Această atitudine vine în mod sigur în contradicție cu răspunsul nr. JAC625/09.03..... al autorității, care este emis ca urmare a unor solicitări de clarificări din data de 02.03....., în cazul acestora nemaioperând, se pare, aceeași grabă.

În opinia contestatorului, prin conduita sa, autoritatea contractantă manifestă comportament preferențial și discriminatoriu, neaplicând același tratament solicitărilor de clarificări.

Totodată, contestatorul arată că, și prin alte cerințe formulate, autoritatea contractantă impune utilizarea materialelor unui singur producător.

Astfel, „6*. Cerințele pentru șapa de mortar de ciment utilizată la termohidroizolarea terasei conform punctului 2.3.1.3. din Caietul de sarcini*" sunt îndeplinite doar de șapa unui anumit producător, niciun alt producător de șape neîncadrându-se în aceste cerințe.

Contestatorul menționează că, potrivit discuției avute cu un furnizor, șapele utilizate în mod uzual la terase nu pot îndeplini condițiile cerute. Prin urmare, caracteristicile solicitate de autoritatea contractantă conduc către un singur producător, astfel încât se impune utilizarea materialelor acestuia, limitându-se astfel în mod nepermis și nelegal atât dreptul de acces la procedură, cât și libera concurență.

Cu privire la cerințele privind oferta financiară, contestatorul precizează că în listele repostate de autoritatea contractantă există neconcordanțe.

Astfel, în ceea ce privește Blocul din ...:

- ART. C007+C009+C013+C015 (toate se referă la executarea de termosistem la faţada parte opaca) = 2478.61MP, iar ART C018 - protejarea termosistem cu tencuiala ... este dată doar pentru suprafața de 1781,88MP. Aceasta deși cele două suprafețe trebuiau să corespundă pentru a exista concordanța și pentru a asigura executarea lucrărilor în condiții corespunzătoare de calitate.
- lipsește profil de soclu cu picurător, deși este obligatoriu în toate tehnologiile de montaj, chiar dacă blocul are sau nu are magazine la parter.
- lipsește ART. IT313 - golire instalații - deși această operațiune este obligatoriu de executat.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a postat răspunsuri la clarificări chiar și în seara zilei de vineri

09.03....., dar și luni 12.03....., în condițiile în care licitația a avut termen de depunere marți, 13.03.....

Prin acest comportament autoritatea, aducând modificări într-un termen atât de scurt rămas până la termenul de depunere a ofertelor, îngreunează într-un mod nepermis procesul de întocmire a ofertelor și în acest fel se încalcă dreptul de acces efectiv la procedură, operatorii economici fiind nevoiți să își actualizeze ofertele de la o zi la alta, să investească timp și energie în această procedură continuă de urmărire a modificărilor.

Contestatorul consideră că în cauză se aduce atingere inclusiv interesului public, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă limitează în mod nepermis numărul operatorilor economici participanți la licitația publică, situație în care se încalcă în mod flagrant principiul concurenței, transparenței și tratamentului egal aplicabile în procedura de atribuire, principii consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin limitarea în acest fel a numărului de participanți la procedură se prejudiciază interesul public, fiind înlăturată libera concurență deși aceasta este benefică, știut fiind că posibilitatea contractării celor mai avantajoase lucrări, atât din punct de vedere financiar, cât și al calității lucrărilor contractate, este direct proporțională cu numărul ofertelor depuse.

Atitudinea de mai sus a autorității conduce la imposibilitatea întocmirii și depunerii unei oferte unitare, autoritatea contractantă încălcând prin refuzul său de a aduce clarificările solicitate, obligațiile prevăzute în sarcina sa de art. 154 din Legea nr. 154/2016 si art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, aspectul semnalat prin solicitarea de clarificări conform căruia în piață nu există materiale cu caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, trebuia să determine reacția autorității contractante în orice condiții în sensul emiterii clarificărilor necesare înlăturării acestei nelegalități. Aspectul semnalat este de o asemenea importanță încât trebuia, în mod legal, să atragă un semnal de alarmă autorității contractante nefiind în niciun mod justificată pasivitatea autorității care, prin conduita sa ignoră starea de nelegalitate, determină imposibilitatea depunerii unei oferte conforme și creează premisele clare ale excluderii încă de la început a ofertanților.

Atitudinea autorității contractante are ca efect neasigurarea unui drept efectiv de acces la procedură, limitarea numărului de ofertanți prezenți în procedură și nerespectarea interesului public.

Față de cele antemenționate, pentru a nu crea premisele încălcării principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, entitatea organizatoare era obligată să dispună luarea măsurilor de remediere ce se impun pentru asigurarea respectării legislației în domeniul achizițiilor publice, așa cum i-am solicitat.

Având în vedere că autoritatea contractantă a refuzat să ia astfel de măsuri, iar procedura de atribuire se află acum în faza ulterioară depunerii ofertelor (13.03.....), etapă în care nu se mai poate asigura o remediere care să fie în concordanță cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și care să asigure respectarea normelor legale

în materia achizițiilor publice și a căror încălcare a intervenit în cadrul procedurii de față, contestatorul consideră că se impune dispunerea anulării procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prin admiterea contestației sale.

Totodată, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 1094/27.03..... înregistrată la Consiliu sub nr. 12445/27.03....., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în perioada de elaborare a ofertelor au fost formulate 53 de solicitări de clarificări (conform anexei nr. 1). Având în vedere faptul că nu a fost în măsură să răspundă la toate solicitările de clarificări în termenul prevăzut la art. 161 din Legea nr. 98/2016 și indicat în anunțul de participare (19.02.....), autoritatea contractantă arată că în temeiul art. 153 alin. (1) lit. a) și cu respectarea art. 153 alin. (2) și (3) din același act normativ, în data de 23.02..... a publicat în SEAP anunțul de tip erată nr. 122212 prin care s-a prelungit durata de elaborare a ofertelor cu 8 zile (de la 05.03..... până la 13.03.....) și s-a prelungit termenul de solicitare de clarificări tot cu 8 zile (de la 19.02..... la 27.02.....).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că solicitările de clarificări depuse de operatorii economici în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 până la termenul-limită indicat în documentele achiziției (respectiv până în data de 27.02.....) au vizat, în principal, detalieri sau erori privind listele de cantități astfel încât, răspunsurile formulate, în considerarea art. 55 din Anexa la HG nr. 395/2016, au condus la ajustări/completări nesemnificative ale informațiilor inițiale din documentația tehnică și nu au avut ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit.

Autoritatea contractantă arată că singura solicitare de clarificări depusă în termenul-limită prevăzut în documentele achiziției care a vizat cerințele minime de performanță pentru materialele care urmează a fi utilizate în lucrare a fost cea înregistrată sub nr. JAC 501/26.02..... - după 27 de zile de la publicarea respectivelor cerințe minime în cuprinsul documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă arată că la termenul-limită stabilit pentru depunerea ofertelor au fost depuse 9 oferte, astfel cum rezultă din comunicarea nr. JAC 931/14.03..... privind datele de identificare ale participanților, publicată în SEAP în secțiunea „Procese verbale, declarații și rapoarte". Astfel cum rezultă din documentul indicat anterior, contestatorul a depus ofertă (poziția 6 din tabelul conținând participanții la procedură).

- Cu privire la criticile formulate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare susține că actul atacat este răspunsul autorității contractante nr. JAC 625/09.03..... la solicitarea de clarificări depusă de un operator economic în data de 02.03....., în afara termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de tip erată nr. 122212/23.02.....

Prin solicitarea de clarificări în cauză operatorul economic solicita modificarea unor cerințe minime din caietul de sarcini, cerințe pe care le considera, după 31 de zile de la publicarea caietului de sarcini, imposibil de îndeplinit de producătorii de materiale de construcții din piața românească. Practic actul atacat este caietul de sarcini, nu răspunsul la solicitarea de clarificări prin care se mențin cerințele din caietul de sarcini.

Având în vedere următoarele aspecte:

a) autoritatea contractantă a formulat respectivele cerințe în concordanță cu Ghidul privind proiectarea și executarea lucrărilor de reabilitare termică a blocurilor de locuințe, indicativ GP 123-2013, aprobat prin Ordinul nr. 2211/2013 al Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și publicat în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 538 și 538 bis din 26.08....., o reglementare tehnică în vigoare din 25.09.2013 - cu mai bine de 4 ani înainte de inițierea procedurii de achiziție (Anexa 2);

b) dispozițiile art. 8 și 9, lit. a) din Legea nr. 10/1995 potrivit cărora activitatea de reglementare în construcții reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții;

c) dispozițiile art. 10, alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, potrivit cărora *"Reglementările tehnice cuprind prevederi privind proiectarea și execuția construcțiilor,* eficiența energetică în clădiri, inspecția tehnică în exploatare a echipamentelor și utilajelor tehnologice, precum și a instalațiilor pentru construcții, cerințe și nivele de performanță la produse pentru construcții, exploatarea și intervenții în exploatare la construcții existente, precum și postutilizarea construcțiilor, *a căror aplicare este obligatorie în vederea asigurării cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor.";*

autoritatea contractantă menționează că nu a fost de acord cu modificările cerințelor minime de performanță solicitate de respectivul operator economic, precizând că nu există temei legal pentru un astfel de demers.

Autoritatea contractantă nu înțelege de ce contestatorul consideră că o clarificare privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini, clarificare prin care nu se modifică aceste cerințe, ele fiind formulate în concordanță cu reglementări tehnice cu aplicare, potrivit legii, obligatorie ar reprezenta o limitare a dreptului de acces la procedură și a liberei concurențe. Cum și în ce măsură dreptul de acces la procedură și libera concurență ar putea fi asigurate cu nesocotirea reglementărilor tehnice în vigoare și a legislației privind calitatea în construcții.

- Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a tratat în mod diferit solicitări de clarificări similare, invocând modificarea unei cerințe minime precizată în caietul de sarcini privind tencuiala decorativă, autoritatea arată că modificarea respectivă a fost realizată în urma unei solicitări de clarificări comunicate în data de 08.03....., de același operator economic care a depus solicitarea de clarificări antemenționată și a avut ca temei faptul că autoritatea a constatat, în urma solicitării de clarificări, că cerința privind aderența la stratul suport a tencuielii decorative (> 1,9 N/mm) a fost indicată în mod eronat în caietul de sarcini, aceasta neregăsindu-se în reglementarea

tehnică GP 123-2013; drept urmare, autoritatea contractantă a procedat deîndată la corectarea cerinței, reformulând-o în concordanță cu prevederile cap. 4.4. din SR EN 15824/2009 în cuprinsul răspunsului nr. JAC 732/08.03.....

Corecția respectivă, realizată în urma unei solicitări de clarificări depuse după expirarea termenului limită de 27.02....., stabilit potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, reprezenta o informație nesemnificativă în raport cu elaborarea ofertei, fiind aplicabile dispozițiile art. 153 alin. (4) din același act normativ.

- Cu privire la susținerile contestatorului în legătură cu răspunsul autorității contractante nr. JAC 625/09.03..... „emis ca urmare a unor solicitări de clarificări din data de 02.03.....", autoritatea învederează Consiliului că ar fi important de aflat de unde cunoaște contestatorul data la care a fost depusă respectiva solicitare de clarificări, atât timp cât nu el a depus solicitarea respectivă iar răspunsul emis de autoritatea contractantă nu face referire la data depunerii solicitării de clarificări.
- În ceea ce privește susținerile contestatorului în legătură cu omisiunile din listele de cantități, autoritatea contractantă precizează că listele de cantități revizuite au fost aduse la cunoștință operatorilor economici în data de 13.02..... (comunicarea 01, nr. JAC 358/19.02.....) și că autoritatea contractantă a răspuns la toate solicitările de clarificări în legătură cu acestea. Niciuna dintre solicitările de clarificări nu a făcut referire la omisiunile indicate de contestator în cuprinsul contestației, astfel încât pretențiile ridicate la nivelul notificării prealabile din 12.03..... și la nivelul contestației din ..... sunt în afara termenelor prevăzute la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.
- Referitor la susținerile contestatorului în legătură răspunsurile la solicitările de clarificări comunicate în zilele de 09.03..... și 13.03....., autoritatea contractantă menționează că acesta omite să precizeze că răspunsurile comunicate în datele respective (nr. JAC 625/09.03..... și JAC 789/13.03.....) nu au modificat în niciun fel informațiile deja transmise.

Pe de altă parte, răspunsurile comunicate în zilele anterioare depunerii ofertelor au fost emise în baza unor solicitări de clarificări depuse după expirarea termenului limită de 27.02....., stabilit potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind astfel aplicabile dispozițiile art. 153 alin. (4) din același act normativ.

- Cu privire la susținerile contestatorului în legătură cu faptul că pretinsele încălcări ale principiilor în materie de achiziții publice reprezintă limitări ale accesului la procedură, ținând seama de faptul că la procedură au fost depuse 9 oferte, incluzând-o pe cea a contestatorului, autoritatea contractantă menționează că susținerile contestatorului sunt în mod vădit contrazise.

Având în vedere cele antemenționate, luând în considerare faptul că contestatorul deși a formulat notificarea prealabilă în data de 12.03....., a depus ofertă în data de 13.03....., iar după depunerea ofertei, în data de ..... a formulat și depus contestația, în condițiile în care în cuprinsul fișei de date, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a

ofertei, pct. 11, este precizat: „Prin depunerea ofertei, elaboratorul acesteia acceptă în totalitate și fără restricții condițiile impuse în documentația de atribuire ca baza unică pentru desfășurarea procedurii și a viitorului contract", autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 117/02.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 13350/03.04....., contestatorul formulează concluzii scrise, solicitând admiterea contestației și înlăturarea pretinselor apărări ale autorității din cadrul punctului de vedere prezentat.

De asemenea, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, precizând că motivele care impun anularea procedurii de atribuire sunt imperative, născute în urma unor încălcări ale legii și nu sunt înlăturate de faptul că societatea sa a depus ofertă în cadrul procedurii.

Contestatorul arată că modul nelegal în care a procedat autoritatea contractantă în cadrul acestei proceduri, faptul că, printre altele, a impus cerințe ce nu pot fi îndeplinite de produsele aflate pe piața românească (a producătorilor de polistiren - Adeplast, Austrotherm, Firos, Swisspor, Hirsch-Porozell), prin modul haotic, aleatoriu și neclar în care a înțeles să răspundă la solicitările de clarificări, autoritatea postând răspunsuri la clarificări chiar și în seara zilei de vineri 09.03....., dar și luni 12.03....., în condițiile în care licitația a avut termen de depunere marți, 13.03..... (comportament confirmat de autoritatea prin punctul de vedere formulat - pag. 4 din 5), și toate celelalte încălcări ale legii, au avut ca efect restrângerea numărului de ofertanți în cadrul procedurii (care se încadrează în categoria practicilor care denaturează concurența).

Faptul că în această procedură au fost depuse un număr de doar 9 oferte confirmă critica sa, modul în care autoritatea a procedat fiind de natură să descurajeze agenții economici în demersul lor de a oferta, întocmirea unei oferte în condițiile expuse fiind un proces anevoios, greoi, iar atitudinea autorității de natură să afecteze concurența prin limitarea numărului de ofertanți în procedura în cauză.

Acesta este un comportament nelegal al autorității, al cărei interes (public) era să ia toate măsurile în vederea asigurării prezenței unui număr mare de ofertanți în procedură, știut fiind că asigurarea unei bune calități a lucrărilor și performanței serviciilor prestate ca urmare a finalizării unei proceduri de achiziție publică sunt direct proporționale cu numărul de oferte prezentate în procedură.

De asemenea, contestatorul precizează că prin modul haotic, aleatoriu și neclar în care a răspuns la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, autoritatea contractantă nu numai că a descurajat ofertarea, limitând astfel numărul de ofertanți în cauză și afectând în mod direct interesul public, dar a afectat chiar rezultatul procedurii de atribuire.

Acest comportament nu poate rămâne nesancționat, continuarea unei astfel de proceduri încurajând autoritățile să continue astfel de comportamente și să încalce interesul public în mod repetat.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă avea obligația ca, și în privința răspunsurilor la solicitările de clarificări să respecte dispozițiile art. 154 din Legea nr. 154/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, dispoziții care sunt aplicabile deopotrivă acestor răspunsuri la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați de procedură.

De asemenea, contestatorul precizează că în mod nerelevant autoritatea contractantă afirmă, prin punctul de vedere formulat, că *„practic actul atacat este caietul de sarcini, nu răspunsul la solicitarea de clarificări prin care se mențin cerințele caietului de sarcini*".

Contestatorul solicită înlăturarea acestei afirmații ca nefondate, având în vedere că societatea sa a formulat contestația într-un mod foarte clar și explicit, nefiind necesare interpretări care să califice calea sa de atac cu privire la răspunsul autorității contractante nr. J-AC625/09.03..... la solicitările de clarificări.

Totodată, contestatorul consideră că modul formal în care autoritatea contractantă pretinde, prin punctul său de vedere, că a respectat cerințele impuse de Ordin 2211/2013 și Legea 10/1995 nu pot avea relevanță în cauza de față.

Contestatorul precizează că a învederat aspecte concrete de încălcare a legii, aspecte ce se încadrează în practici de denaturare a concurenței, de limitare a numărului de ofertanți în cauză, aspecte cărora autoritatea contractantă nu le răspunde în mod concret prin punctul său de vedere.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă confirmă prin punctul său de vedere modul haotic, neclar și aleatoriu în care a impus cerințe în această procedură, arătând că într-adevăr a modificat la data de 09.03..... cerințele cu privire la tencuiala decorativă (cerința privind aderența la stratul suport) pentru că acestea erau eronate, însă omite să răspundă cum a procedat la această modificare cu numai o zi lucrătoare înainte de data depunerii ofertelor (09.03..... - vineri, 12.03..... - luni, iar marți, 13.03..... era data depunerii ofertelor), de ce nu a acceptat modificarea cerințelor eronate și cu privire la alte multe produse, dar nici cum a ales căror solicitări de clarificări să le dea curs și care cerințe nelegale să le modifice, pe ce criterii permise de legea achizițiilor publice și-a întemeiat tot acest comportament.

Referitor la întrebarea retorică pe care o formulează autoritatea contractantă în sensul că „ar fi important de aflat de unde cunoaște contestatorul data la care a fost depusă respectiva solicitare de clarificări, atât timp cât nu el a depus solicitarea respectivă iar răspunsul autorității nu face referire la data depunerii solicitării de clarificări”, contestatorul menționează că data formulării solicitării de clarificări căreia autorității i-a răspuns prin adresa JAC 625/09.03....., reiese din cadrul platformei SEAP, respectiv din documentele generate de aceasta: lista întrebări, detaliu întrebare și lista răspunsuri. Aceste date sunt publice, întrebările autorității pe această temă neputând avea vreo utilitate.

Contestatorul precizează că își menține criticile formulate prin contestație și consideră că se impune admiterea contestației pentru

motivele arătate concret în aceasta, punctul de vedere al autorității contractante nefiind de natură să înlăture nelegalitatea actelor menționate în contestație.

Prin adresa nr. 828/03.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. 13425/03.04....., contestatorul informează Consiliul că renunță la studiul dosarului de achiziție publică.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....", coduri CPV 45443000-4, 45261310-0, 45262900-0, 45300000-0, 45421100-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut", cu data limită stabilită pentru depunerea ofertelor 13.03....., ora 16:00.

Potrivit documentului nr. J-AC 931/14.03..... intitulat "Date de identificare a participanților", încărcat în SEAP, în cadrul anunțului de participare nr. ...../....., în secțiunea "Procese verbale, declarații și rapoarte", în cadrul procedurii în cauză au participat 9 ofertanți, inclusiv contestatorul.

Împotriva răspunsului autorității contractante nr. J-AC625/09.03..... la solicitările de clarificări, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr. 189/...../...../27.03....., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii.

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta aduce critici legate de adresei nr. J-AC625/09.03....., de răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de către un operator economic, altul decât contestatorul în prezenta cauză, în data de 02.03.2016, cu privire la conținutul documentației de atribuire.

În analizarea legalității acestei adrese, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, 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 prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi 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".

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 161 din același act normativ, respectiv *„În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunţul de participare/simplificat/de concurs, răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 10 zile, respectiv 5 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) şi art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare."*

De asemenea, este reținut faptul că data limită pentru primirea ofertelor, stabilită inițial pentru data de 05.03....., a fost prelungită de autoritatea contractantă printr-un anunț tip erată publicat în SEAP, până la data de 13.03.....

Așadar, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar şi complet, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Răspunsul autorității contractante nr. J-AC625/09.03....., actul atacat de contestator, are următorul conținut:

Prin solicitarea de clarificări formulată, s-a solicitat autorității contractante:

„<u>Întrebare:</u>

1. Având în vedere caracteristicile menționate în caietul de sarcini în tabelul 2.2.3.2. Cerințe minime pentru caracteristicile tehnice ale produselor din polistiren expandat ignifugat utilizate la fațade, zona parter (EPS 120), absorbția de apă de lungă durată prin imersie W L(T)2 solicitată de autoritatea contractantă, nu poate fi îndeplinită de produsele aflate pe piața românească a producătorilor de polistiren (Adeplast, Austrotherm, Firos, Swisspor, Hirsch-Porozell).

Caracteristica tehnică referitoare la absorbția de apă de lungă durată prin imersie determinată de producătorii de polistiren expandat din România pentru EPS 120 este WL(T)3.

În consecința vă solicităm să revizuiți cerința pentru absorbția de apă de lungă durată prin imersie la clasa WL(T)3 pentru polistiren expandat ignifugat EPS 120 deoarece cerința WL(T)2 nu corespunde produselor agrementate din România".

<u>Răspuns:</u>

Criteriile și nivelurile de performanță ale produselor indicate sunt în concordanță cu GP 123/2013 (Anexa 1, Tabel 1.1) și reprezintă cerințe minime. În situația în care producătorii de polistiren nu pot asigura toate

cerințele minime impuse pentru polistirenul testat cu efort de compresiune de 120 kPa la o deformare (tasare) de 10% (EPS 120), se va utiliza alt tip de polistiren care îndeplinește toate cerințele minime. În această situație tipul de polistiren din rețetele articolelor va fi pus în concordanță cu materialul utilizat".

<u>Întrebare:</u> 2. Având în vedere caracteristicile menționate în caietul de sarcini în tabelul 2.3.1.1. Cerințe minime pentru caracteristicile tehnice ale produselor din polistiren expandat ignifugat utilizate la protecția termică a terasei (EPS 120), vă comunicăm că produsele prezente la producătorii importanți de polistiren din România (Adeplast, Austrotherm, Firos, Swisspor, Hirsch-Porozell) au determinate încercări cu privire la fluajul de compresiune cu efort de compresiune declarat de cel mult 100 KPa, nu 150 Kpa cum este specificat în caracteristicile din caietul de sarcini. Vă rugăm să revizuiți cerința pentru fluajul de compresiune de la 150 KPa la maxim 100 KPa pentru polistirenul expandat ignifugat EPS 120 folosit la terasă. Dorim să menționăm faptul că nu există mai multe sortimente de polistiren expandat ignifugat EPS 120 cu caracteristici și utilizări diferite (fațada și terasa), așa cum este specificat în proiect. Exemplificăm prin următoarele caracteristicile din caietul de sarcini:

- *Stabilitate dimensională în condiții normale de laborator (EPS 120 fațada DS(N)2; EPS 120 terasa DS(N)S);*
- *Stabilitate dimensională în condiții specificate de temperatura și umiditate (EPS 120 fațada DS(70,-) 1;EPS 120 terasa DS(70,-)2);*
- *Densitate aparentă (EPS 120 fațada > 1 7±0.2 kg/m3; EPS 120 terasa > 20±0.2kg/m3)*

Deoarece există un singur tip de polistiren expandat ignifugat EPS 120, considerăm că este obligatoriu ca cerințele din proiect să fie aceleași indiferent de zona de utilizare a materialului".

<u>Răspuns:</u>

Criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini sunt în concordanță cu GP123/2013 (Anexa 1, Tabel 1.1) și reprezintă cerințe minime. Se vor utiliza acele materiale care asigură îndeplinirea tuturor caracteristicilor tehnice solicitate potrivit domeniului de utilizare indicat în caietul de sarcini (fațada, terasa, etc)".

<u>Întrebare:</u> 3. Analizând fișele tehnice și declarațiile de performanță de la producători pentru materialele polistiren extrudat XPS 200, polistiren extrudat XPS 300, vata minerală bazaltică, membrane termosudabile, rezultă faptul că nici unul din produsele disponibile pe piața din România nu poate îndeplini toate cerințele specificate în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă și/sau proiectant. Vă solicităm revizuirea și modificarea cerințelor tehnice referitoare la materialele menționate în conformitate cu produsele existente pe piață și cu caracteristicile minime pe care acestea sunt obligate să le îndeplinească conform legislației în vigoare".

<u>Răspuns:</u>

Autoritatea contractantă nu are temei legal de a modifica cerințele privind criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini, acestea fiind în concordanță cu reglementarea tehnică indicativ GP123-2013 și cu standardele aplicabile în vigoare".

Întrebare: *4. Referitor la punctul "2.5.3. Cerințe minime de durabilitate" pentru tâmplăria exterioară termoizolantă din profile PVC, vă solicităm să ne prezentați standardul, normativul, ghidul de proiectare sau orice altă bază legală după care s-au stabilit cerințele minime din caietul de sarcini și proiectul tehnic. SC .... SRL consideră aceste cerințe restrictive și abuzive, împiedicând libera alegere, transparența și egalitatea de șanse".*

Răspuns:

Cerințele de durabilitate reprezintă cerințe de calitate formulate de proiectant în concordanță cu nivelul calitativ impus pentru produsele care urmează a fi utilizate în cadrul lucrărilor în vederea creșterii eficienței energetice a clădirii".

*Întrebare:*5*. Având în vedere nenumăratele neconcordanțe cu materialele existente pe piața din România, vă solicităm modificarea cerințelor din proiectul tehnic și caietul de sarcini și prelungirea termenului depunere a ofertei cu cel puțin 14 zile, deoarece inexistența unor produse compatibile cu cerințele solicitate duce la imposibilitatea întocmirii ofertei*".

Răspuns:

Cerințele autorității contractante privind criteriile și nivelurile de performanță din caietul de sarcini sunt în concordanță cu reglementarea tehnică indicativ GP 123-2013 și au fost aduse la cunoștință tuturor potențialilor ofertanți odată cu publicarea anunțului de participare; prin urmare nu există temei legal de a prelungi durata de elaborare a ofertelor din motivul invocat".

Din cele anterior expuse, Consiliul constată că răspunsul autorității anterior enunțat respectă dispozițiile legale ale art. 160 și art. 161 din Legea nr. 98/2016, citate anterior, precum și propriile prevederi din anunțul de participare, unde la cap. VI.3, pct. 2, se prevede faptul că: „(...) *Autoritatea contractanta va raspunde solicitarilor de clarificari in termen de cinci zile lucratoare de la data publicarii acestora in SEAP, cu respectarea dispozitiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016; dupa caz, vor fi aplicate dispozitiile art. 153, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/2016*. (...)".

Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat termenul de 5 zile impus prin anunțul de participare și, mai mult, având în vedere că răspunsul său nu a modificat informațiile deja publicate anterior, nu a devenit incidentă nici situația de excepție regăsită la art. 153 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „*În cazul în care informaţiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informaţiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce priveşte elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligaţia de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor*".

De asemenea, în soluționare, este reținut faptul că, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

Analizând însă tipul întrebărilor adresate autorității contractante, Consiliul constată că, prin intermediul lor, nu s-a urmărit clarificarea unor aspecte considerate neclare din cuprinsul documentației de atribuire ci, în fapt, ele au avut ca scop modificarea cerințelor/specificațiilor tehnice

impuse prin caietul de sarcini - evidențiate în cuprinsul cererii de clarificări - concluzie care rezultă, fără dubiu, din modul de formulare a solicitărilor din cuprinsul acesteia.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține nicio dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a modifica cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, atunci când aceasta constată fie că sunt nelegale, fie că astfel poate fi asigurată o concurență mai mare între operatorii economici interesați. Mai mult, dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arată că scopul acestei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiții de eficiență economică şi socială, având la bază principiile nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și cel al asumării răspunderii.

Prin urmare, autoritatea contractantă are dreptul de a-și remedia propria ....., astfel încât prevederile acesteia să fie în măsură să ofere viitorilor ofertanți o informare corectă, completă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, în acord cu art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Desigur, dreptul autorității trebuie exercitat corelativ cu diligențele necesare în vederea informării operatorilor economici, la timp, în ce privește modificările intervenite anterior depunerii ofertelor, asigurând un interval de timp adecvat şi suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitărilor de participare şi pentru pregătirea documentelor de calificare şi selecţie care sunt solicitate prin documentele achiziţiei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat de către potențialii ofertanți într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea sau eliminarea lor, o astfel de finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la ....., așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul reține că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe calea solicitărilor de clarificări, operatorii economici fiind ținuți la a cere și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare.

Faptul că autorul solicitării de clarificări, care a condus la emiterea răspunsului autorității contractante apreciat de contestatoare ca fiind nelegal a urmărit, prin demersul său, modificarea documentației rezultă chiar din solicitarea regăsită în ultimul paragraf al adresei de clarificări nr. 822/02.03....., prin care se cere autorității contractante „modificarea cerințelor din proiectul tehnic și caietul de sarcini (...)”.

Analizând conținutul contestației dedusă judecății, se reține că autoarea acesteia ar reclama actul atacat (adresa autorității JAC nr. 625/09.03.....) prin prisma faptului că acesta nu cuprinde o modificare a documentației de atribuire în sensul urmărit prin înaintarea clarificării

amintite. Or, o autoritate contractantă nu poate fi obligată prin simpla voință a unui operator economic, să modifice documentația de atribuire ca urmare a primirii unei cereri de clarificare a acesteia.

De altfel, Consiliul constată că SC ..... SRL solicită anularea procedurii motivat tot de faptul că „prin cerințele impuse cu privire la produsele solicitate, autoritatea a limitat în mod nepermis accesul la procedura de atribuire, a impus cerințe care au ca efect încălcarea liberei concurențe și imposibilitatea întocmirii ofertei de către agenții economici” prin urmare, pretinsul caracter restrictiv al cerințelor evocate de contestatoare nu este cauzat de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze răspunsul său la solicitarea de clarificări criticată în cauză, ci de cele impuse de aceasta prin documentația de atribuire.

Însă, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta nefiind de natură a proroga data de la care termenul de atac al documentației de atribuire a început să curgă. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerințele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării/contestației 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 termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor la art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu va reține în soluționare criticile contestatoarei referitoare la așa-zisul comportament discriminatoriu al autorității contractante, ca urmare a deciziei acesteia de a accepta modificările solicitate cu privire la caracteristicile altor materiale, având în vedere că obligația unei informări complete, corecte și explicite cu privire la cerințele solicitate și modul de aplicare a procedurii revine autorității contractante, aceasta fiind singura în măsură să descrie care sunt necesitățile sale, iar, pe de altă parte, legalitatea actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii este analizată prin raportare la dispozițiile legiuitorului incidente, iar nu prin compararea acestora unele cu altele. Așa cum s-a reținut, mai sus, în motivare, în situația în care operatorii economici interesați apreciază că, prin informațiile furnizate prin documentele achiziției, sunt încălcate dispozițiile legale, singura posibilitate de eliminare/corectare a acestora este prin apelarea la instituția notificării prealabile și, ulterior, a contestației, solicitările de clarificări nefiind de natură să furnizeze persoanei nemulțumite garanția obținerii finalității urmărite, respectiv modificarea documentației de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului privind neconcordanțele existente în listele repostate de autoritatea contractantă, referitoare la: ART. C007+C009+C013+C015, ART. C018 - protejarea termosistem cu tencuiala...., lipsa profil de soclu cu picurător și lipsa ART. IT313 - golire instalații, se constată nerespectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece din verificarea informațiilor aflate la dosar, rezultă că în conținutul actului atacat nu se regăsesc

informații referitoare la aceste elemente, iar în perioada care ar fi asigurat depunerea în termen a unei notificări prealabile referitor la aceste prevederi/omisiuni din documentația de atribuire, nu au fost emise documente care să conțină trimiteri la aspectele criticate.

Totodată, Consiliul constată că, prin contestație, autoarea ei formulează critici și cu privire la postarea răspunsurilor la clarificări într-un timp foarte scurt raportat la data stabilită pentru depunerea ofertelor, ceea ce, în opinia sa, *„îngreunează într-un mod nepermis, procesul de întocmire a ofertelor și încălcând dreptul de acces efectiv la procedură, agenții economici fiind nevoiți să își actualizeze ofertele de la o zi la alta, să investească timp și energie în această procedură continuă de urmărire a modificărilor.*

În opinia contestatoarei, în cauză se aduce atingere inclusiv interesului public, având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă limitează în mod nepermis numărul operatorilor economici participanți procedură, fiind înlăturată libera concurență, încălcându-se principiul concurenței, transparenței și tratamentului egal, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016".

Vizavi de aceste critici, se reține în soluționare că potrivit documentului nr. J-AC 931/14.03..... intitulat "Date de identificare a participanților", încărcat în SEAP, în cadrul anunțului de participare nr. ...../....., în secțiunea "Procese verbale, declarații și rapoarte", în cadrul procedurii în cauză au participat 9 ofertanți, inclusiv contestatorul.

Astfel, pe lângă faptul că aprecierea contestatorului apare ca fiind subiectivă, Consiliul reține că aceasta este contrazisă de însăși realitatea acestei proceduri în care au fost depuse 9 oferte, printre care și cea a contestatorului, fapt ce demonstrează clar că participarea operatorilor economici nu a fost în niciun fel îngrădită.

Mai mult, potrivit art. 153 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, citat anterior, situația de fapt expusă de contestatoare nu era de natură să conducă, prin efectul legii, la necesitatea prelungirii perioadei de depunere a ofertelor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...