C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) 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: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8147/28.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adreselor nr. 1176/12.02.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE și nr. 1394/21.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții: «Modernizarea rețelei de străzi în localitatea ..., comuna ..., județul ...»”*, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adreselor nr. 1176/12.02.2018, de comunicare a rezultatului evaluării DUAE și nr. 1394/21.02.2018, de răspuns la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, de la etapa evaluării DUAE, reținând obligația acesteia de a analiza îndeplinirea cerinței experienței similare și prin raportare la servicii similare și/sau superioare, conform prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, nu doar cu referire limitativă la activitățile subordonate serviciilor de proiectare, așa cum acestea au fost enumerate în cuprinsul fișei de date de achiziției.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr. 1005/05.02.2018, aferentă etapei de analiză a D.U.A.E. și cu privire la contractele de servicii declarate în legătură cu cerința experienței similare, solicitând *„... valoarea efectivă a serviciilor care constituie experiență similară, corespunzător cerințelor autorității contractante*", în explicarea căreia se menționează și faptul că experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției vizează *„servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului*". Solicitarea de clarificări a fost motivată de faptul că *„...obiectul contractelor declarate de dumneavoastră drept experiență similară excede acestor activități ...".*

Cu respectarea termenului legal, contestatorul arată că a răspuns solicitării de clarificări, precizând că este imposibilă cuantificarea și însumarea exactă a contravalorii corespunzătoare activităților limitativ enumerate de autoritatea contractantă, întrucât prețul contractelor în discuție nu este defalcat pentru fiecare activitate în parte. Respectivele contracte au avut ca obiect servicii de proiectare, fără să fie însă menționate de fiecare dată, explicit, fazele de proiectare și/sau activitățile incluse în obiectul fiecărui astfel de contract.

Totodată, contestatorul menționează că a solicitat autorității contractante să anuleze/revoce solicitarea de clarificări, întrucât aceasta ar fi una în măsură să restrângă concurența și a fost emisă cu încălcarea normelor incidente în materie, cu referire explicită la dispozițiile Instrucțiunii nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În data de 12.02.2018, simultan comunicării nr. 1175 de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a adus la cunoștința contestatorului faptul că oferta i-a fost respinsă, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent - înscris denumit comunicare rezultat evaluare DUAE și înregistrat sub nr. 1176/12.02.2018.

Ulterior acestui act și cu respectarea termenului legal, contestatorul precizează că a comunicat autorității contractante, în data de 19.02.2018, notificarea prealabilă, prin intermediul căreia a solicitat anularea/revocarea măsurii de respingere a ofertei sale, dezvoltând motivele pentru care abordarea acesteia în ceea ce privește condiția experienței similare este una nelegală și, în egală măsură, restrictivă. Fără să își motiveze poziția, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, în data de 21.06.2018, răspunsul nr. 1394 la notificarea prealabilă, în cuprinsul căruia se informează că *„... nu vom adopta măsurile de remediere solicitate".*

În susținerea contestației, ... aduce următoarele argumente:

Contestatorul reafirmă faptul că cele două motive invocate de autoritatea contractantă în justificarea măsurii de respingere a ofertei

sale, potrivit adresei nr. 1176/12.02.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, respectiv:

- răspunsul prezentat în data de 08.02.2018 nu ar fi unul concludent întrucât *„... nu furnizează informațiile cerute prin solicitarea de clarificări ...”* – pag. 1 a actului contestat, ultimul paragraf,

- pretinsul caracter tardiv al contestării cerințelor sau conținutului documentației de atribuire cu referire la mențiunea autorității contractante potrivit căreia *„Dacă ați fi avut nevoie de clarificări suplimentare sau dacă ați fi avut vreo reținere în privința legalității cerinței noastre, atunci ar fi trebuit să solicitați clarificări înaintea datei stabilite pentru depunerea ofertelor sau aveați posibilitatea de a formula notificare prealabilă în termenul legal de 5 zile de la data publicării documentației în SEAP [...] Prin urmare, argumentele și cererile formulate prin răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări au un caracter tardiv și sunt neîntemeiate*.” – pag. 2, paragrafele nr. 2 și nr. 3.

Astfel, contestatorul susține că, potrivit raționamentului autorității contractante, prin răspunsul din data de 08.02.2018 la solicitarea de clarificări, ar fi contestat tardiv documentația de atribuire și cerințele necesar a fi cumulativ îndeplinite de ofertanți, împrejurare ce ar lipsi de concludenţă respectivul răspuns, fiind afirmată împrejurarea că nu au fost precizate informațiile explicit și limitativ solicitate.

În primul rând, contestatorul critică legalitatea și temeinicia măsurii de respingere a ofertei sale ca inadmisibilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, din prisma faptului că, prin răspunsul din 08.02.2018 la solicitarea de clarificări, nu a contestat legalitatea documentației de atribuire și/sau ale cerințelor astfel impuse de autoritatea contractantă.

În susținerea acestei precizări, cu titlu exemplificativ și nu limitativ, contestatorul reafirmă că respectivul răspuns la solicitarea de clarificări nu include solicitarea adresată autorității contractante de a elimina din cuprinsul documentației de atribuire mențiunile privitoare la cerința experienței similare și/sau la modalitatea limitativ aleasă prin care mai sus amintita cerință ar fi dovedită (ex. „*Prin servicii similare ofertanții vor înțelege servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau asistență tehnică din partea proiectantului, pentru infrastructura de transport rutier*” - pag. 2 a comunicării rezultatului evaluării DUAE, primul paragraf).

Lipsa unei astfel de solicitări necesar a fi fost adresată autorității contractante, era suficientă pentru a nu fi extins rolul răspunsului din data de 08.02.2018 la solicitarea de clarificări la o pretinsă contestație a documentației de atribuire și/sau a cerințelor cuprinse în aceasta, contestație ce nu există în realitate, după cum contestatorul a precizat și anterior.

Mai mult, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu doar îi respinge ca inadmisibilă oferta, în considerentul unei pretinse contestări tardive a documentației de atribuire și/sau a cerințelor acesteia, act ori solicitare ce nu există în realitate, dar alege și să ignore, tot din motive ce nu sunt arătate sau explicate, argumentele dezvoltate de acesta în cuprinsul răspunsului din 08.02.2018 la solicitarea de clarificări.

Contestatorul precizează că aceste argumente vizează, printre altele, obligația autorității contractante de a evalua răspunsul cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare, precum și documentația aferentă ofertei acestuia, prin raportare și la mențiunile explicite ale Instrucțiunii nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

În continuare, contestatorul menționează că argumentele exemplificativ amintite anterior și pe care autoritatea contractantă a ales să nu le analizeze și, pe cale de consecință, nici să se pronunțe, vizează obligația acesteia de a avea în vedere în procesul de evaluare a îndeplinirii sau, după caz, a neîndeplinirii cerinței experienței similare și a serviciilor similare sau chiar superioare, așa cum statuează art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de A.N.A.P.

... susține că autoritatea contractantă a apreciat în mod nelegal și nejustificat faptul că răspunsul din 08.02.2018 la solicitarea de clarificări ce vizează cerința experienței similare nu ar fi unul concludent, întrucât nu a arătat, cu referire la contractele menționate în cuprinsul DUAE, valorile financiare alocate pentru fiecare dintre activitățile specifice serviciilor de proiectare și anume: elaborare Proiect Tehnic, elaborare documentație de autorizare și asistență tehnică din partea proiectantului.

Contestatorul subliniază că oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă, întrucât a făcut dovada experienței similare prin raportare la servicii de proiectare și nu prin raportare la activitățile limitativ enumerate în cuprinsul fișei de date a achiziției, existând însă între serviciile de proiectare, pe de o parte, și activitățile specifice acestora, pe de altă parte, o relație întreg-parte, unde întregul este reprezentat de serviciile de proiectare, iar partea de activitățile specifice acestor servicii, dintre care autoritatea contractantă a menționat limitativ doar elaborare PT, elaborare Documentație de autorizare și asistență tehnică.

Dat fiind faptul că și asistența tehnică reprezintă o activitate inclusă tot în sfera serviciilor de proiectare, contestatorul apreciază că este justificată afirmația sa potrivit căreia procedura de atribuire în cauză urmărește atribuirea unui contract de servicii, al cărui obiect constă în servicii de proiectare. În acest context, contestatorul arată că toate contractele menționate în cuprinsul DUAE pentru îndeplinirea cerinței experienței similare, au ca obiect servicii de proiectare, valoarea însumată a acestora depășind cu mult valoarea minimă a experienței similare precizate în documentația de atribuire.

În continuare, contestatorul motivează caracterul nelegal al măsurii de respingere a ofertei sale și prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) și art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017, pe care le citează și consideră că, pentru a nu se restrânse competiția, solicitarea privitoare la experiența similară nu trebuie să se refere, pe de o parte, la activități identice cu cele care fac obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit și, pe de altă parte. nici nu poate fi restrânsă la nivelul activităților necesar a fi îndeplinite, fiind obligatorie acceptarea serviciilor similare ori superioare.

Sub acest din urmă aspect, contestatorul apreciază că sunt relevante prevederile potrivit cărora definirea serviciilor similare se face prin

raportare la domeniul/tipologia în care acestea se încadrează și fiind totodată necesar să se permită servicii similare ori superioare.

Astfel, solicitarea de clarificări la care contestatorul a răspuns în data de 08.02.2018, este una restrictivă, emisă cu încălcarea dispozițiilor legale și a celor ce vin să clarifice interpretarea și aplicarea respectivelor norme, astfel încât măsura de respingere ca inadmisibilă a ofertei sale, conduce la încălcarea principiilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice. Dintr-o altă perspectivă, solicitarea de clarificări nu este corectă sau în totalitate adaptată normelor legale ce reglementează activitatea de proiectare tehnică, întrucât s-a solicitat să se facă dovada experienței similare de o anumită valoare minimă în ceea ce privește, printre altele, elaborarea proiectului tehnic.

În configurația actualei reglementări, elaborarea proiectului tehnic nu mai reprezintă o fază de sine stătătoare a serviciilor de proiectare, iar în aceste condiții și cu referire la contractele încheiate după momentul intrării în vigoare a H.G. nr. 907/2016, tot ar fi fost imposibil contestatorului să facă dovada serviciilor de elaborare exclusivă a proiectului tehnic, deoarece fosta fază de proiectare PT este acum de PTE.

Contestatorul precizează faptul că inexistența precizărilor expres și limitativ cerute de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, nu se datorează unui refuz nejustificat din partea sa, ci faptului că în cuprinsul contractelor menționate în cuprinsul DUAE, nu sunt alocate valori financiare activităților limitativ precizate în fișa de date a achiziției (elaborare PT, elaborare documentație de autorizare și asistență tehnică).

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea adreselor nr. 1176/12.02.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE și nr. 1394/21.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, de la etapa evaluării DUAE, reținând obligația acesteia de a analiza îndeplinirea cerinței experienței similare și prin raportare la servicii similare și/sau superioare, conform prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, nu doar cu referire limitativă la activitățile subordonate serviciilor de proiectare, așa cum acestea au fost enumerate în cuprinsul fișei de date de achiziției, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice constituit de Consiliu.

În susținerea contestației, se depun o serie de documente justificative, iar în drept, contestatorul evocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, H.G. nr. 395/2016 și ale Legii nr. 98/2016, prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, ale H.G. nr. 907/2016 și ale H.G. nr. 28/2008.

Prin punctul de vedere nr. 1699/05.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 8777/05.03.2018, ... solicită C.N.S.C. să dispună respingerea contestației ... ca nefondată.

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că s-au înscris cinci ofertanți, din care doar doi au depus ofertă în termenul legal, stabilit pentru data de 25.01.2018, ora 15:00. S-au analizat declarațiilor DUAE depuse de către cei doi ofertanți, ocazie cu care s-a constatat că se impune clarificarea întinderii experienței similare efective din cuantumul contractelor declarate de către aceștia.

Având în vedere că experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției vizează *„servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului”*, iar obiectul contractelor, declarate de către ... drept experiență similară, aveau un caracter mixt sau priveau faze de proiectare de complexitate inferioară nivelului de proiectare solicitat, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 1005/05.02.2018, să comunice, din cuantumul contractelor declarate în DUAE, care este *„valoarea efectivă a serviciilor care constituie experiență similară”*, corespunzător cerințelor fișei de date a achiziției.

Prin răspunsul formulat de contestator (nedatat și fără număr de înregistrare), autoritatea contractantă arată că acesta nu s-a conformat solicitării, iar în loc să comunice cuantumul valoric, a ales să susțină că nu se poate defalca această valoare și să critice modul de analiză al experienței similare realizat, totodată invocând că respectivul răspuns constituie și notificare prealabilă.

Drept urmare, prin adresa nr. 1175/12.02.2018, autoritatea contractantă a comunicat ... că nu adoptă măsurile de remediere propuse, iar prin adresa nr. 1176/12.02.2018, i-a comunicat rezultatul evaluării DUAE, soldat cu respingerea ofertei sale.

Astfel, la data de 19.02.2018, autoritatea contractantă precizează că a primit o contestație din partea ... împotriva solicitării de clarificări nr. 1005/05.02.2018 și adresei nr. 1175/12.02.2018 constituind răspunsul la notificarea prealabilă. Această contestație a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 561/C7/2018.

Tot în data de 19.02.2018, autoritatea contractantă a primit o nouă notificare prealabilă (nedatată și fără număr de înregistrare), în care ... se îndreaptă împotriva adresei nr. 1176/12.02.2018, privind comunicarea rezultatului evaluării DUAE, adresă prin care a fost înștiințat că oferta sa a fost respinsă.

Autoritatea contractantă apreciază că, în realitate, contestatorul susține că noua notificare prealabilă nu atacă adresa nr. 1176/12.02.2018, ci reia și dezvoltă criticile din prima contestație, critici îndreptate împotriva solicitării de clarificări nr. 1005/05.02.2018, mascate de această dată sub pretextul că se atacă un alt act procedural și anume adresa de comunicare a rezultatului evaluării DUAE.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în data de 21.02.2018, a comunicat contestatorului că nu va adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă secundă, fiind în acest sens transmisă adresa nr. 1394/21.02.2018. La data de 26.02.2018, C.N.S.C. a emis decizia nr. 494 în dosarul nr. 561/C7/2018, prin care a respins contestația depusă inițial de ..., pentru motive de tardivitate.

În continuare,... arată că, în aceeași zi, ... a formulat prezenta contestație, împotriva comunicării rezultatului evaluării D.U.A.E., înregistrat sub nr. 1176/12.02.2018 și răspunsului la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 1394/21.02.2018 și solicită respingerea acesteia ca fiind tardivă, pentru motivele pe care le va dezvolta în cele ce urmează.

Deși, din punct de vedere procedural, noua contestație este formulată împotriva răspunsului nr. 1394/21.02.2018 primit la a doua notificare prealabilă și împotriva rezultatului evaluării D.U.A.E., autoritatea contractantă menționează că, în realitate, obiectul și motivul contestației îl constituie tot respingerea ofertei contestatorului, ca urmare a neprezentării unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări, chestiune criticată și cu ocazia primei contestații. ... susține, prin actuala contestație, că ar ataca alte acte ale autorității contractante, însă aceste afirmații au un suport pur formal, în realitate atacându-se aceeași decizie de respingere a ofertei sale.

În continuare, autoritatea contractantă citează din contestația inițială, pag. 2, paragrafele 3 și 4: „*În data de 12.02.2018, simultan comunicării faptului că oferta subscrisei CPV a fost respinsă ca inadmisibilă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi fost unul neconcludent, AC comunică și înscrisul înregistrat sub nr. 1175/12.02.2018, denumit «Răspuns notificare prealabilă», prin intermediul căruia ne înștiințează asupra faptului că nu vor adopta măsurile de remediere solicitate. Astfel, subscrisa CPV înțelege să conteste actele autorității contractante mai sus precizate motivat, în principal, de faptul ca solicitarea Comunei ... privitoare la cerința experienței similare se impune a fi fost formulată în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017, anterior invocată. [...]*”, precum și de la pag. 3, de la rândul 10: „*Apare astfel ca fiind nelegală și complet ilogică măsura Autorității Contractante de a respinge ca inadmisibilă, dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare, oferta subscrisei CPV [...]*”, și arată ca din acestea, rezultă că și în cuprinsul primei contestații, ... a criticat comunicarea rezultatului de evaluare D.U.A.E. (prin care i-a fost adusă la cunoștință respingerea ofertei), însă a evitat să nominalizeze acest document printre actele contestate, tocmai pentru a-și crea condițiile artificiale de formulare a unei noi notificări prealabile și a unei noi contestații.

Astfel, autoritatea contractantă consideră demersul înaintării celei de-a doua notificări prealabile, formulate de ..., ca fiind lipsit de sens, atâta timp cât i-au fost respinse solicitările din prima notificare prealabilă, în care acesta încerca să evite consecințele neprezentării unui răspuns concludent, adică „*respingerea ofertei prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016*”, așa cum a fost atenționat, în prealabil, prin intermediul solicitării de clarificări.

Aspectele sesizate în a doua notificare prealabilă, începând de la punctul 2 și până la punctul 23, vizează în cea mai mare parte solicitarea de clarificări contestată anterior sau reiau susținerile din prima notificare prealabilă.

La o scurtă analiză a notificării prealabile secunde, autoritatea contractantă precizează că se poate observa că unele dintre puncte nici nu fac referire la alte chestiuni decât la solicitarea de clarificări anterior criticată (de exemplu punctul 20), având în vedere susținerile contestatorului cum că formulează notificarea împotriva altor acte decât cele în prealabil contestate în dosarul 561/C7/2017. În realitate,

contestatorul a înaintat prezenta contestație imediat ce a aflat că i-a fost respinsă cea dintâi.

Autoritatea contractantă consideră că sunt suficiente motivele de mai sus în privința justificării identității de obiect între cele două contestații și, în consecință, solicită Consiliului să stabilească dacă acest fapt nu poate conduce la constatarea unui caracter tardiv al acestei contestații.

Totodată, ... solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

- în debutul contestației, ... susține că, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări, nu a înțeles să conteste legalitatea documentației de atribuire și prin urmare rolul răspunsului prezentat nu era de a contesta această documentație;

- contestatorul face afirmații false, întrucât în răspunsul său la solicitarea de clarificări, a precizat în mod clar, la punctul 8, că: „*Pe de altă parte, cerința de a fi dovedită experiența similară exclusiv prin raportare la activitățile limitativ enumerate în cererea de clarificări, în speță servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență Tehnică, este una restrictivă și, pe cale de consecință, nelegală*”,

întrucât aceste activități limitativ enumerate în solicitarea de clarificări, sunt strict cele prevăzute în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, deci, această afirmație se referă efectiv la documentația de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu poate solicita demonstrarea experienței similare prin altă modalitatea decât cea concret prevăzută în fișa de date.

În privința intenției de a contesta, autoritatea contractantă apreciază că este evident caracterul litigios al răspunsului la solicitarea de clarificări prezentat de ... care, nefiind în măsură să furnizeze un răspuns corespunzător, a ales să îi dea acestuia și rolul de notificare prealabilă. Motivele contestației se referă la o presupusă încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, întrucât i s-ar fi limitat posibilitatea de a prezenta contracte de experiență similară având un nivel de complexitate similar sau superior cerințelor din fișa de date, că ar fi trebuit să fie tratate la un nivel mai general cerințele de experiență similară și că ... nu are posibilitatea de a defalca valoarea etapelor de proiectare între ele sau față de execuția lucrărilor, întrucât acestea nu sunt defalcate în contractele sale.

Astfel, autoritatea contractantă arătă că, raportat la cerințele de complexitate a experienței similare solicitate prin fișa de date a achiziției, contractele prezentate de către contestator sunt inferioare și nu au un nivel de complexitate similar sau superior. În vederea modernizării rețelei de străzi din localitate, autoritatea contractantă arată că a demarat prezentul contract de achiziție de servicii pentru elaborarea fazelor de proiectare D.T.A.C. și PT+DE necesare execuției lucrărilor publice. Tot prin acest contract, s-a urmărit și achiziționarea serviciilor de asistență tehnică (pentru perioada de execuție a lucrărilor), servicii care sunt prestate, de regulă, de către proiectantul însărcinat cu elaborarea proiectului tehnic. Prescurtarea D.T.A.C. se aplică pentru documentația tehnică de autorizare

a executării lucrărilor de construcții, având aceeași semnificație cu PAC (proiect de autorizare a executării lucrărilor de construcții). Similară este și situația prescurtărilor PT/PTE și DT, care au același înțeles, de proiect de execuție, respectiv documentație tehnică de execuție.

În vederea atribuirii contractului de servicii către un proiectant capabil să realizeze cu succes proiectul tehnic de execuție și D.T.A.C.-ul aferent, autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date, îndeplinirea unei cerințe de experiență similară în valoare totală cumulată de minim 170.000 ron, prin servicii similare ofertanții urmând a înțelege servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a cerut doar demonstrarea de către ofertanți a unui nivel de experiență de valoare și complexitate similară serviciilor supuse achiziției, iar tocmai pentru a nu îngrădi accesul ofertanților la procedură, s-a evitat impunerea unui număr fix sau maxim de contracte prin care să se asigure nivelul valoric al cerinței.

În sensul respectării indicațiilor din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă arată că a formulat cerința de asemenea natură, încât ofertanții să nu fie obligați să-și dovedească experiența prin servicii identice, acești având posibilitatea să prezinte: fie servicii de proiectare aferente fazei D.T.A.C./PAC, fie servicii de proiectare aferente fazei PT/DT, fie servicii de asistență tehnică din partea proiectantului sau orice combinație dintre serviciile prezentate la punctele anterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că a urmărit doar asigurarea unui nivel de experiență similară cu o complexitate cel puțin egală cu nivelul minim impus de prezenta procedură de atribuire, adică cel corespunzător D.T.A.C. Mai mult, autoritatea contractantă a permis și prezentarea exclusivă a unui nivel de experiență similară de complexitate superioară, cum este cel aferent PT/DT sau cel de asistență tehnică, fără a impune vreo limită, vreo exclusivitate sau combinație între toate aceste posibilități de dovedire a experienței.

În considerarea celor evocate, autoritatea contractantă evocă faptul că toate criticile contestatorului privitoare la nerespectarea prevederilor instrucțiunii ANAP, sunt evident lipsite de temeinicie. În realitate, ... nu a studiat cu atenție prevederile fișei de date a achiziției și nu și-a însușit cerința de a prezenta contracte de experiență similară, din care să rezulte prestarea unor servicii similare la nivelul de complexitate cerut, adică la nivel de D.T.A.C. și/sau PT și/sau asistență tehnică.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că ... a ales să prezinte contracte vizând un nivel de complexitate inferior și chiar contracte cu caracter mixt, din care nu rezultă cu exactitate întinderea și/sau natura serviciilor prestate și, în acest context, a fost obligată să stabilească dacă se îndeplinește nivelul valoric al experienței similare solicitate, fapt pentru care s-a justificat transmiterea solicitării de clarificări către ofertantul contestator.

Pentru justificarea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă prezintă succint, cele trei contracte care au impus solicitarea de clarificări:

- contractul *„Elaborare studiu de fezabilitate pentru modernizare DJ ..., limita cu județul ... - DN ...”*, prezentat drept experiență similară, nu îndeplinește cerințele regăsite în fișa de date, unde s-a arătat că *„prin servicii similare ofertanții vor înțelege servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului*”, iar serviciile de proiectare aferente Studiului de fezabilitate (SF) sunt net inferioare din punct de vedere al complexității cerute.

- aceeași situație se regăsește și în cazul celui de-al doilea contract de experiență similară, unde obiectul îl constituie atât un Studiu de Fezabilitate, cât și un Proiect Tehnic: *„Studiu de Fezabilitate + Proiect Tehnic pentru drumuri comunale în localitatea ..., județul ...”*. Ori, fără o defalcare a întinderii financiare a studiului de fezabilitate, comisia de evaluare se află în imposibilitatea de a stabili care este cuantumul valoric al serviciilor similare prestate la faza PT.

- similar se întâmplă și la al patrulea contract declarat drept experiență similară, unde, din denumirea *„Proiectare, reabilitare și modernizare ..., zona ..., Comuna ...”* rezultă un obiect mixt al contractului, existând posibilitatea de a fi declarate și lucrările de execuție, nu numai cele de proiectare, motiv pentru care se impunea în mod firesc ca ... să comunice care este natura și întinderea valorică a serviciilor de proiectare.

Autoritatea contractantă face mențiunea că prin solicitarea de clarificări nu s-a impus ofertantului să depună vreo dovadă, ci doar să comunice un nivel valoric corespunzător criteriului de calificare exprimat prin fișa de date a achiziției.

Pentru a asigura Consiliul despre realitatea afirmațiilor privind nivelul inferior de complexitate al Studiului de fezabilitate raportat la nivelul de complexitate al PT și D.T.A.C., autoritatea contractantă prezintă, în continuare, câteva considerente asupra acestor documentații tehnico-economice, însoțite de încadrarea legală corespunzătoare:

- în vederea realizării lucrărilor de investiții, intervenții și reparații a infrastructurii din localitățile administrate, autoritățile publice locale au obligația de a urma etapele de elaborare a documentațiilor tehnico-economice corespunzătoare fiecărei faze, de la momentul constatării necesității investiției și până la momentul executării efective a lucrărilor;

- într-o enumerare succintă, în ordinea finalității și în măsura complexității, fazele sunt, de regulă, următoarele: temă de proiectare/expertiză tehnică pentru faza DALI - nu este obligatorie pentru faza SF și face parte din documentația DALI, studiu de fezabilitate (SF) sau documentație de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI), documentație tehnică de autorizare a lucrărilor (D.T.A.C/ P.A.C) și proiect tehnic de execuție (P.T./ D.T.), însoțit de detalii de execuție (D.E.);

- această ordine, care implică o creștere succesivă a complexității documentației, este ilustrată din punct de vedere legal de art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 907/2016.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă face o descriere sumară a obiectului principalelor documentații enunțate mai sus și a diferențelor dintre ele, astfel încât să justifice afirmațiile privind nivelul de

complexitate progresiv, înregistrat odată cu trecerea de la o etapă inferioară la una superioară de proiectare, respectiv studiul de fezabilitate (SF) - conținutul-cadru al acestuia este prevăzut în Anexa nr. 4 a H.G. nr. 907/2016, documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DAU) - conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții este prevăzut în Anexa nr. 5 a H.G. nr. 907/2016, proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor (PAC/D.T.A.C.) - conținutul-cadru al D.T.A.C. este prevăzut în Anexa nr. 9 a H.G. nr. 907/2016 precum și în Legea nr. 50/1991., proiectul tehnic de execuție (PT/PTE/DT) și detaliile de execuție (DE) - conținutul-cadru al proiectului tehnic de execuție este cel prevăzut în Anexa nr. 10 a H.G. nr. 907/2016.

Activitatea de asistență tehnică se realizează de proiectantul fazei PT/DT/PTE și implică cel mai înalt nivel de experiență și complexitate, întrucât această activitate este de natură a aduce modificări proiectului tehnic(PT) după recepționarea acestuia, pe parcursul derulării efective a lucrărilor de construcții pentru obiectivul investiției.

Așa cum rezultă din informațiile furnizate mai sus sau chiar dintr-o analiză sumară a anexelor cu conținutul cadru al documentațiilor tehnice regăsite în H.G. nr. 907/2016, autoritatea contractantă susține că se poate constata că Proiectul pentru autorizarea executării lucrărilor este de o complexitate superioară studiului de fezabilitate, iar Proiectul tehnic de execuție constituie cea mai complexă și avansată documentație tehnică, cu un nivel de complexitate net superior documentațiilor realizate în etapele anterioare, ale căror informații le preia și le tratează în cel mai mic detaliu, constituind măsura finală și completă prin care se asigură aplicarea și respectarea cerințelor achizitorului precum și a condițiilor și cerințelor de calitate în construcții.

Având în vedere aceste concluzii, ... consideră că nu trebuie luate în considerare sugestiile contestatorului în privința similarității nivelului de complexitate dintre serviciile declarate de acesta prin contractele de experiență similară și serviciile solicitate de autoritatea contractantă. Ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu „informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției” (art. 75 din Legea nr. 98/2016), iar nu potrivit propriilor opinii și interpretări, care, în realitate, maschează o lipsă de interes în înțelegerea cerințelor procedurii și mai mult, o lipsă de interes în furnizarea corespunzătoare a informațiilor cerute de autoritatea contractantă.

Astfel, cerința privind nivelul și natura experienței similare, stabilită de către autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției, a fost una concisă și suficient de explicită și a fost formulată cu respectarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, dovada constituind-o tocmai faptul că fișa de date a fost aprobată/avizată de către ANAP, în urma procesului de evaluare ex-ante realizat înaintea publicării documentației de atribuire în SEAP.

Chiar dacă cerinței privind experiența similară i s-ar fi putut contura un minim caracter restrictiv, faptul că operatorul economic nu a sesizat acest aspect la momentul analizării documentației și nu a solicitat clarificări sau corectarea potențialei naturi restrictive, denotă doar lipsa de

interes a ofertantului, sancționată de legiuitor prin intervenția tardivității criticilor prezentate după scurgerea termenului legal.

Referitor la susținerile contestatorului privind menținerea ofertei *„pentru motivul că nu ar fi în beneficiul autorității contractante să o respingă*", aceasta apreciază că nu trebuie luate în considerare, întrucât neîndeplinirea criteriilor de calificare se sancționează cu declararea ofertei drept neadecvată, iar comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta admisibilă dintre cele care nu sunt inacceptabile, neconforme sau neadecvate, potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, o astfel de acceptare, ar conduce la încălcarea principiilor care stau la baza legislației privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă menționează că ... încearcă să justifice faptul că nu a furnizat valorile cerute prin solicitarea de clarificări, afirmând inițial că serviciile de proiectare nu sunt cuantificate pentru fiecare activitate în parte, în cuprinsul contractelor prezentate drept experiență similară, fiindu-i astfel imposibil să extragă contravaloarea activităților de asistență tehnică sau de elaborare a proiectului tehnic.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că studiul de fezabilitate se bugetează separat de proiectul tehnic, verificarea tehnică, întocmirea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/autorizațiilor, respectiv asistența tehnică din partea proiectantului, toate sunt bugetate separat. Atașat la prezentul punct de vedere, se regăsește Anexa nr. 1 cu cadrul conținut al capitolului 3 din Devizul General, care prezintă defalcat bugetarea acestor servicii. Ofertantul putea, într-un mod facil, să separe sumele aferente serviciilor de proiectare regăsite în contractele sale sau chiar facturile, pe faze de predare a documentațiilor, deoarece, prin lege, se impune ca fazele PT+PAC să se predea doar după recepția fazei SF, sau chiar după obținerea autorizației de construcție. De faza „asistență tehnică" nici nu se mai impune să se menționeze, întrucât aceasta poate fi decontată doar la recepția lucrării de execuție a construcției sau eventual etapizat, după recepționarea PT, conform contractului cu beneficiarii.

Afirmațiile că nu poate evidenția întinderea activității de proiectare din cadrul contractelor prezentate drept experiență similară, sunt evident false, în opinia autorității contractante, deoarece din cuprinsul oricărui contract de achiziție publică face parte oferta financiară, exprimată sub formă de deviz - tabelar, în care se evidențiază, în mod distinct, fiecare activitate ofertată, iar plata acestor activități se realizează separat, activitățile fiind diferite și succesive, constituindu-se garanții de bună execuție și procese-verbale de recepție pentru fiecare activitate în parte. În cazul contractului *„Studiu de Fezabilitate + Proiect Tehnic pentru drumuri comunale în localitatea ..., județul ..."*, partea de „proiect tehnic" constituie experiență similară potrivită cerințelor din fișa de date și ar fi putut fi extrasă ușor din cadrul contractului de achiziție publică, întrucât aceasta e natural delimitată de studiul de fezabilitate, fiind recepționate separat și succesiv.

În privința cererii înaintate de contestator pentru studierea dosarului achiziției, depus la sediul C.N.S.C., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, pentru faptul că nu prezintă relevanță față de

obiectul judecății, întrucât operatorul economic contestă o solicitare de clarificări la care nu a răspuns corespunzător, fapt ce a condus ia respingerea ofertei sale, iar un eventual acces la documentele depuse de ceilalți ofertanți nu îi poate aduce niciun folos onest și util, fiindu-i restricționat să completeze contestația cu alte motive.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației formulată de ... și ca tardivă în privința criticilor adresate cerinței referitoare la experiența similară din fișa de date a achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9310/07.03.2018, ... solicită respingerea excepției tardivității contestației, invocate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1699/05.03.2018, motivat de următoarele considerente:

- ulterior recepționării înscrisului denumit „Comunicare rezultat evaluare D.U.A.E.”, înregistrat sub nr. 1176/12.02.2018, s-a a comunicat autorității contractante, notificarea prealabilă întemeiată pe dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.;

- notificarea prealabilă a fost comunicată în data de 17.02.2018, sâmbătă, prin e-mail, respectiv către adresa de poștă electronică a autorității contractante menționată în fișa de date a achiziției - *primaria...@yahoo.com*, de la adresa de corespondență electronică - *....ro*;

- împreuna cu notificarea prealabilă a fost comunicată, tot ca atașament, și dovada calității de reprezentant, în speță delegația avocațială nr. 153895/17.02.2018, emisă în baza contractului de asistență și reprezentare juridică nr. 71252/2015;

- tot în ziua de 17.02.2018, notificarea prealabilă a fost transmisă și prin fax la nr. 021.310.46.42, menționat în fișa de date a achiziției, în secțiunea alocată elementelor/datelor de identificare ale autorității contractante, dar care este alocat în realitate C.N.S.C.

- în prima zi lucrătoare ulterioară datei de 17.02.2018, când a fost comunicată notificarea prealabilă în modalitățile anterioare, în speță pe data de 19.02.2018 (luni), înscrisurile (notificarea prealabilă și împuternicirea avocațială) au fost comunicate autorității contractante, în original, prin poștă, cu confirmare de primire;

- în data de 21.02.2018, autoritatea contractantă emite răspunsul la notificarea prealabilă, acesta fiind înregistrat sub nr. 1394;

- în data de 26.02.2018, prin e-mail și către aceeași adresă de corespondență electronică - *primaria...@yahoo.com*, s-a comunicat autorității contractante contestația formulata împotriva comunicării rezultatului evaluării DUAE nr. 1176/12.02.2018 și a răspunsului la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 1394/21.02.2018;

- tot în data de 26.02.2018, s-a încercat (fără rezultat) să se comunice contestația și prin fax, către numerele 0269.571.104 și 0269.571.455, acestea figurând pe site-ul autorității contractante la secțiunea alocată datelor de contact. Din motive neimputabile contestatorului, comunicarea documentelor prin fax către autoritatea contractantă nu s-a realizat, raportul lucrării menționând „*Ocupat/Fără semnal*”;

- în aceeași zi (26.01.2018), contestația a fost comunicată, prin poștă, cu confirmare de primire către ... și către C.N.S.C.

Contestatorul precizează că notificarea prealabilă și contestația au fost comunicate autorității contractante și C.N.S.C. cu respectarea termenului de 5 zile reglementat de prevederile Legii nr. 101/2016. Cu titlu particular, reamintește faptul că notificarea prealabilă a fost comunicată inițial în ziua de sâmbătă 17.02.2018, pentru a fi ulterior comunicată prin poștă, în ziua imediat următoare, în speță 19.02.2018 (luni).

Pentru cele mai sus învederate, ... solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a excepției tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1898/13.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 102328/13.03.2018, ... transmite o completare la punctul său de vedere, prin care face arată următoarele:

- în data de 19.02.2018 s-a primit o contestație din partea ... împotriva solicitării de clarificări nr. 1005/05.02.2018 și a adresei nr. 1175/12.02.2018 ce constituie răspuns la notificarea prealabilă.

- această contestație a făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 561/C7/2018, în care s-a pronunțat decizia nr. 494/26.02.2018, prin care s-a respins contestația pe cale de excepție, ca fiind tardivă.

- în aceeași zi (26.02.2018), ... a formulat o nouă contestație, împotriva răspunsului nr. 1394/21.02.2018 primit la a doua notificare prealabilă și împotriva rezultatului evaluării D.U.A.E., în realitate obiectul și motivul contestației îl constituie tot respingerea ofertei contestatorului, ca urmare a neprezentării unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări, chestiune criticată și cu ocazia primei contestații.

- ... susține, prin actuala contestație, că ar ataca alte acte ale autorității contractante, însă aceste afirmații au un suport pur formal, în realitate atacându-se aceeași decizie a autorității contractante de a respinge oferta și utilizându-se aceleași argumente și motivații.

- din informațiile disponibile autorității contractante, reiese că până la acest moment, nu a fost atacată decizia C.N.S.C. nr. 494/26.02.2018, iar intervalul scurs de la comunicare depășește termenul de 10 zile prevăzut pentru formularea plângerii împotriva deciziei.

În acest context, autoritatea contractantă invocă excepțiile lipsei de interes a contestatorului, precum și a autorității de lucru judecat.

Autoritatea contractantă precizează că dreptul de a invoca aceste excepții, este conferit de art. 247 alin. (3) din Legea nr. 134/2010, unde se arată că părțile sunt obligate să invoce toate mijloacele de apărare și toate excepțiile procesuale de îndată ce le sunt cunoscute și de art. 432 din același act normativ, unde se arată că excepția autorității de lucru judecat se poate invoca de instanță sau părți în oricare etapă a procesului.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 430 alin. (1) din Legea nr. 134/2010, care prevede că *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată*” și, potrivit concluziei sale

privitoare la neatacarea deciziei nr. 494/26.02.2018, se constată că excepția invocată nu mai are un caracter provizoriu.

Astfel, în privința întrunirii condițiilor de invocare a autorității de lucru judecat, ... precizează că părțile aflate în judecată sunt aceleași, cauza o constituie tot respingerea ofertei ... pentru nerespectarea cerințelor regăsite în solicitarea de clarificări, iar obiectul judecății este același și anume anularea unor acte procedurale ale autorității contractante. Chiar dacă există o minimă diferență între actele autorității contractante, atacate prin prima contestație și cele atacate prin prezenta contestație, această diferență este doar una aparentă, artificială, actele criticate fiind subsecvente și având același sens și scop și concretizând aceeași finalitate și anume respingerea ofertei pentru nerespectarea cerințelor achizitorului prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări.

Referitor la excepția lipsei de interes, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 33 din Legea nr. 134/2010 și ale art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost exclusă definitiv din respectiva procedură. Ori, prin neformularea unei plângeri împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 494/26.02.2018, se poate constata că ofertantul ... nu mai poate dovedi un interes în depunerea noii contestații.

Față de cele arătate mai sus, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de ... pe calea excepțiilor invocate, iar în situația în care Consiliul nu le va lua în considerare, solicită respingerea contestației pentru motivele prezentate în punctul de vedere.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11004/19.03.2018, ... transmite concluzii scrise, ca urmare a punctului de vedere și completarea la acesta, formulate de autoritatea contractantă, precum și ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la data de 15.03.2018, prin intermediul cărora solicită respingerea apărărilor dezvoltate de autoritatea contractantă, atât în ceea ce privește excepțiile invocate, cât și argumentele ce vizează fondul cauzei, pentru următoarele considerente:

1. Excepția lipsei de interes

Contestatorul arată că autoritatea contractantă motivează, în drept, lipsa de interes, pe dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, eliminând însă teza finală a respectivei norme legale, potrivit căreia *„O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

În fapt, contestatorul susține că pretinsa lipsă de interes este motivată de autoritatea contractantă prin aceea că acesta nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 494/26.02.2018, pronunțată în dosarul nr. 561/C7/2018, astfel încât nu ar mai putea dovedi interes în depunerea ori soluționarea contestației.

Astfel, în combaterea excepției lipsei de interes, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere tocmai dispoziția legală omisă de autoritatea contractantă, respectiv teza finală a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Potrivit acestei dispoziții, lipsa interesului poate fi susținută doar în legătură cu un ofertant exclus definitiv, măsură necesar a fi fost în

prealabil considerată legală de către Consiliu sau, după caz, de instanță și care să nu mai poată face obiectul unei căi de atac.

Ori, măsura excluderii contestatorului din cadrul procedurii de atribuire, face obiectul prezentei contestații, astfel încât soluția asupra legalității respectivei măsuri nu a fost încă dispusă nici de Consiliu și nici de către instanța de judecată, nefiind în consecință, nici împlinit termenul legal pentru exercitarea căilor de atac împotriva deciziei C.N.S.C.

Contestatorul menționează că, intenționat sau nu, autoritatea contractantă motivează eronat excepția lipsei de interes, în raport de soluția pronunțată de Consiliu în dosarul nr. 561/C7/2018, ce are însă ca obiect contestația formulata de același contestator împotriva solicitării de clarificări, act al autorității contractante complet diferit de cel contestat în prezenta cauză.

Pentru cele arătate mai sus, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată.

2. Excepția autorității de lucru judecat

Contestatorul apreciază că și această excepție este nefondată, nefiind îndeplinită cerința privitoare la tripla identitate de părți, obiect și cauza reglementată de normele legale în vigoare. În ceea ce privește obiectul celor două contestații, sunt relevante chiar susținerile autorității contractante, respectiv acelea potrivit cărora există diferențe între actele contestate în fața Consiliului și că acestea sunt subsecvente.

Astfel, în combaterea excepției autorității de lucru judecat, contestatorul solicită să se aibă în vedere și dispozițiile legale potrivit cărora persoana interesată poate face contestație, cu respectarea procedurii legale, împotriva oricărui act emis ori, după caz, întocmit de autoritatea contractantă, fără să îi poată fi opusă acesteia autoritatea de lucru judecat.

Sub acest aspect și cu referire la susținerile autorității contractante, contestatorul consideră ca relevantă chiar poziția acesteia, exprimată în sensul că s-au formulat contestații împotriva unor acte diferite, delimitarea clară a acestora fiind făcută și prin precizarea asupra caracterului lor subsecvent. Într-un alt plan, se observă și mențiunea autorității contractante, potrivit căreia actele contestate au același sens și scop, *„... concretizând aceeași finalitate și anume respingerea ofertei pentru nerespectarea cerințelor achizitorului ...”* - completare la punctul de vedere, ultima pagină, paragraful nr. 3.

Dat fiind faptul că prima contestație formulată de ..., respinsă ca tardivă, a vizat solicitarea de clarificări, mențiunea autorității contractante invocată anterior, ar fi interpretată în sensul că respectivul act a urmărit aceeași finalitate, respectiv respingerea ofertei pentru nerespectarea cerințelor achizitorului.

Argumentele propuse de autoritatea contractantă nu pot fi reținute ca întemeiate, observând aceeași intenție de a crea confuzie în legătură cu obiectul celor doua contestații formulate de ..., împrejurare față de care aceasta solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat.

Cu privire la excepția tardivității, contestatorul precizează că, în mod constant, a susținut că respectiva contestație nu vizează cuprinsul

documentației de atribuire și nici solicitarea de clarificări, iar criticile sale se referă exclusiv la evaluarea formularului D.U.A.E. depus în cadrul procedurii de atribuire și la rezultatul acestei activități. Mai mult, criticile sale nu se referă la caracterul restrictiv al mențiunilor documentației de atribuire privitoare la modalitatea de dovedire a cerinței experienței similare, ci la obligația autorității contractante de a accepta/permite demonstrarea acesteia prin raportare și la servicii similare ori superioare.

În consecință, ... reiterează solicitarea de respingere a excepției tardivității formulării contestației.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită respingerea, ca nefondate, a apărărilor autorității contractante, motivate și de următoarele considerente, respectiv argumente în susținerea contestației:

Așa cum a precizat, ... a vizat, prin contestația formulată, actele autorității contractante constând în comunicare rezultat evaluare D.U.A.E., înregistrat sub nr. 1176/12.02.2018 și răspuns notificare prealabilă, înregistrat sub nr. 1394/21.02.2018, iar demersul său nu vizează conținutul documentației de atribuire și nici eliminarea uneia sau mai multor prevederi ale respectivei documentații. Pe cale de consecință, contestatorul nu solicită și nu urmărește nici modificarea sau eliminarea din cuprinsul documentației de atribuire, a clauzelor referitoare la cerința experienței similare și/sau la modalitatea de dovedire a îndeplinirii acesteia. Aceasta urmărește exclusiv anularea celor două acte ale autorității contractante, motivat de faptul că respingerea ofertei sale ar fi una nelegală și neîntemeiată, întrucât s-a fă dovada experienței similare prin raportare la servicii similare sau chiar superioare celor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform prevederilor legale în vigoare și incidente în materie.

În argumentarea contestației, ... arată că pleacă de la motivul invocat de autoritatea contractantă în susținerea mă de respingere a ofertei sale, respectiv acela că răspunsul formulat la solicitarea de clarificări ar fi fost unul neconcludent, deoarece nu au fost indicate în cuprinsul acestuia, valorile financiare corespunzătoare fiecărei activități incluse în sfera serviciilor de proiectare, așa cum acestea au fost limitativ enumerate în fișa de date a achiziției și a solicitării de clarificări.

Neindicarea valorilor financiare pentru fiecare astfel de subactivitate aferentă serviciilor de proiectare, chiar în contextul precizării valorilor serviciilor de proiectare pentru fiecare astfel de contract menționat în cuprinsul DUAE, cu scopul dovedirii îndeplinirii cerinței experienței similare, a fost apreciată de autoritatea contractantă ca fiind suficientă pentru a aplica dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Raționamentul contestatorului constă în aceea că a dovedit experiența similară în prestarea serviciilor de proiectare, la un nivel valoric însumat superior pragului minim impus prin documentația de atribuire, în speță 170.000 lei, chiar dacă nu au putut fi extrase din contractele de proiectare menționate ca reprezentând experiență similară, sumele corespunzătoare subactivităţilor aferente serviciilor de proiectare ce se regăsesc în enumerarea limitativă a autorității contractante.

Experiența similară dovedită în prestarea serviciilor de proiectare, împrejurare neconstatată de autoritatea contractantă, este și trebuia să

fie suficientă pentru a se reține îndeplinirea cerinței corespunzătoare din documentația de atribuire, în aprecierea contestatorului, motivat de următoarele aspecte:

- procedura de atribuire are ca obiect servicii de proiectare, aceeași categorie de servicii specializate făcând și obiectul experienței similare dovedite de contestator și necontestate de autoritatea contractantă, sens în care evocă exemplificativ mențiuni din cuprinsul documentației de atribuire și anume: a) *„II.1.1) Denumirea dată contractului / concursului / proiectului de autoritatea contractantă / entitatea contractantă - Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții ...”* - fișa de date a achiziției, Secțiunea II. Obiectul contractului. Subsecțiunea II.1 Descriere (pag. 2/8); b) *„II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor. Obiectul contractului constă în prestarea de servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor în vederea implementării investiției ...”* - fișa de date a achiziției, Secțiunea II. Obiectul contractului, Subsecțiunea II.1. Descriere (pag. 2/8); c) *„2.1 Titlul. Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții ...”* - strategia de contractare nr. 7393/14.12.2017 (pag. 3 din 14) și d) *„2.2 Descrierea succintă. Obiectul contractului constă în prestarea de servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului ...”* - strategia de contractare nr. 7393/14.12.2017 (pag. 3 din 14).

- serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire sunt corespunzătoare codificărilor CPV (1) 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2) și (2) 79933000-3 Servicii de asistență de proiectare (Rev.2).

- serviciile în legătură cu care contestatorul a dovedit experiența similară, în speță servicii de proiectare, sunt corespunzătoare acelorași codificări CPV menționate limitativ în cuprinsul documentației de atribuire.

- nu există nicio altă clasificare în ansamblul vocabularului comun privind achizițiile publice (CPV) căreia să îi corespundă subactivităţile limitativ menționate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și în legătură cu care aceasta solicită îndeplinirea cerinței experienței similare.

- între serviciile de proiectare, pe de o parte, și activitățile menționate în fișa de date a achiziției ca reprezentând elementele obligatorii în raport de care se va analiza îndeplinirea cerinței experienței similare (servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau asistență tehnică), pe de altă parte, există o relație de tip întreg-parte, unde serviciile de proiectare tehnică reprezintă întregul.

- existența relației mai sus precizate este confirmată explicit de prevederile documentației de atribuire, dintre care, cu titlu exemplificativ, de face referire la fișa de date a achiziției, Subsecțiunea II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor.

- prevederile actelor normative aplicabile în domeniul achizițiilor publice, inclusiv sau în special Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de Agenția

Națională pentru Achiziții Publice (ANAP), publicată în Monitorul Oficial nr. 300/27.04.2017, reținobligația autorităților contractante de a accepta/permite demonstrarea experienței similare prin raportare și la servicii similare ori superioare celor ce fac obiectul procedurii de atribuire - prevederile art. 5 din instrucțiunea respectivă.

- obligația de a permite dovedirea experienței similare și prin raportare la servicii similare ori superioare nu se referă doar la etapa anterioară lansării procedurii de atribuire, în speță la conținutul documentației de atribuire, ci și la derularea și finalizarea acestei proceduri, inclusiv în etapa de evaluare a ofertelor și documentațiilor anexă.

Concret, ... afirmă că obligația amintită operează în sarcina autorității contractante și în etapa evaluării DUAE, fiind aceasta legal obligată să verifice și să analizeze dacă serviciile de proiectare invocate de contestator, în susținerea îndeplinirii cerinței experienței similare constituie sau nu servicii similare ori superioare celor ce fac obiectul procedurii de atribuire, fără să se raporteze la valorile financiare corespunzătoare uneia sau mai multora dintre subactivităţile ce intră în sfera serviciilor de proiectare.

Pentru cele mai sus expuse, contestatorul concluzionează în sensul că experiența similară în domeniul serviciilor de proiectare, necontestată de autoritatea contractantă, se impunea a fi fost acceptată de aceasta, serviciile de proiectare anterior prestate fiind unele similare sau, în unele cazuri, poate chiar superioare celor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare, în condițiile în care, pe de o parte, obiectul procedurii de atribuire constă în servicii de proiectare și, pe de altă parte, experiența sa similară, necontestată de autoritatea contractantă, se referă tot la servicii de proiectare (clasificarea serviciilor comparate - din punct de vedere al vocabularului comun achizițiilor CPV - fiind identică).

În continuare, contestatorul prezintă argumentele sale în combaterea apărărilor propuse de autoritatea contractantă, astfel că face o scurtă precizare la ceea ce autoritatea contractantă afirmă, ca o apreciere greșită și nu ca un demers intenționat, că acesta ar fi formulat tardiv o serie de critici cu privire la documentația de atribuire și la solicitarea de clarificări. Cu titlu de exemplu, contestatorul face referire la următoarele mențiuni ale autorității contractante și anume: *„... susține prin actuala contestație că ar ataca alte acte ale autorității contractante însă aceste afirmații au un suport pur formal, în realitate atacându-se aceeași decizie a autorității contractante de a respinge oferta contestatorului*" – pag. 4 a punctului de vedere și *„Din textul citat mai sus rezultă cu claritate că și în cuprinsul primei contestații, ... a criticat comunicarea rezultatului de evaluare D.U.A.E. (prin care i-a fost adusa la cunoștință respingerea ofertei), însă a evitat să nominalizeze acest document printre actele contestate, tocmai pentru a-și crea condițiile artificiale de formulare a unei noi notificări prealabile și a unei noi contestații"* – pag. nr. 5 a punctului de vedere, primul paragraf.

Cu privire la aceste afirmații ale autorității contractante, contestatorul arată că, deși rezultatul evaluării D.U.A.E. a fost comunicat în aceeași zi în care se împlinea termenul pentru formularea primei contestații (aceasta fiind formulată împotriva solicitării de clarificări și a răspunsului la notificarea prealabilă aferentă), nu se putea include în această primă contestație critici referitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale, respectiv la procesul de evaluare D.U.A.E. și rezultatului acestuia, întrucât aspectele în discuție nu făcuseră obiectul unei notificări prealabile, procedură obligatorie în reglementarea Legii nr. 101/2016. Pe cale de consecință, contestatorul susține că nu și-a creat artificial condițiile pentru a formula o nouă contestație, ci doar a respectat procedurile reglementate în materie și, asumându-și erorile intervenite în legătură cu prima contestație (comunicată din greșeală doar autorității contractante în termenul legal și Consiliului cu depășirea acestui termen).

Principalul motiv invocat de ... în combaterea contestației, se referă la aceea că etapele de proiectare ar prezenta grade diferite de complexitate, astfel încât documentațiile de proiectare tehnică aferente diferitelor etape reglementate de prevederile H.G. nr. 907/2016, ar fi unele mai complexe decât celelalte. Contestatorul arată că autoritatea contractantă își completează această primă apărare prin a susține și că ordinea în care etapele de proiectare sunt enumerate de prevederile H.G. nr. 907/2016, ar fi una care implică o creștere succesivă a complexității documentației de proiectare.

Astfel, contestatorul susține că apărarea propusă de autoritatea contractantă este lipsită de fundament legal, sens în care arată că aceasta nu indică nicio dispoziție legală care să susțină teza potrivit căreia etapele de proiectare ar prezenta grade diferite de complexitate sau că enumerarea acestor etape de proiectare în cuprinsul H.G. nr. 907/2016 ar fi configurată în funcție de complexitatea lor, plecând de la cea mai puțin complexă etapă de proiectare și ajungând la cea mai complexă etapă de proiectare. Nici în cuprinsul H.G. nr. 907/2016 și în niciun alt act normativ nu este cuprinsă o dispoziție care să confirme apărarea autorității contractante și nicio prevedere legală nu menționează că etapele de proiectare ar avea grade diferite de complexitate. Precizările de la punctele 4.2.4 și 4.2.3 se referă atât la dispozițiile H.G. nr. 907/2016, cât și la cele aplicabile în materie, anterior intrării în vigoare a acestei hotărâri, în speță H.G. nr. 28/2008.

Totodată, contestatorul precizează că, potrivit mențiunilor incluse în Strategia de contractare înregistrată sub nr. 7393/14.12.2017, autoritatea contractantă arată că nu deține personal cu pregătire profesională în domeniul serviciilor de proiectare: *„La nivelul autorității contractante nu există angajați care să fie specializați în domeniul obiectului achiziției*”, iar acest raționament, este combătut chiar de argumentele propuse în susținerea lui, cu referire la următoarele aspecte:

- gradul de complexitate al etapelor de proiectare ar fi diferit și că acesta crește succesiv în ordinea enumerării respectivelor etape de proiectare;

- tot din expunerea autorității contractante rezultă și că faza Detaliilor de execuție (DE) ar fi ultima etapă de proiectare;

- fiind ultima etapă de proiectare, apărarea autorității contractante conduce la concluzia că faza Detaliilor de execuție trebuie să fie și cea mai complexă, ceea ce nu poate fi primit ca adevărat;

- se are în vedere că la această fază a detaliilor de execuție, după cum și autoritatea contractantă a arătat, proiectantul descrie în amănunt elemente ce țin de punerea în operă a diferitelor piese sau părți componente, astfel încât explicitarea modului în care ar trebui executată o fereastră în etapa detaliilor de execuție ar prezenta, conform raționamentului propus, un grad de complexitate mai mare chiar decât cel al documentației de proiectare elaborate la faza Proiect Tehnic. Această situație, expusă cu titlu de exemplu, se impune a fi apreciată în raport de faptul că experiența similară se raportează și acoperă, în parte, și perioada în care a fost aplicabilă reglementarea anterioară în domeniul serviciilor de proiectare, în speță H.G. nr. 28/2008.

Contestatorul menționează că analiza autorității contractante privitoare la complexitatea mult inferioară a studiului de fezabilitate în raport de cea a proiectului tehnic, este una mult superficială și realizată de persoane care nu au pregătirea necesară exprimării unui punct de vedere avizat și susține caracterul superficial al analizei realizate de aceasta, în raport și de următoarele aspecte:

- faza SF/DALI tratează multe analize ori studii ce nu fac obiectul fazei PT/PTE și, în mod similar, include o serie de documentații ce nu se regăsesc la celelalte faze de proiectare, cu referire exemplificativă la (1) studii de teren; (2) expertize de specialitate; (3) dimensionarea structurii rutiere; (4) calculul hidraulic - în cazul podurilor și podețelor; (5) calculul hidrologic, pentru dispozitivele de preluare a apelor supraterane; (6) stabilirea tipului de scheme statice; (7) stabilirea tipului de fundații și de structuri pentru lucrările de artă; (8) determinarea profilurilor transversale tip și a profilului longitudinal; (9) dimensionarea capacității de circulație pentru intersecții; (10) analize economice și de beneficiu;

- la faza SF/DALI se stabilesc toate soluțiile tehnice și, pe baza acestora, devizele economice care fundamentează investiția;

- la faza PT/PTE sunt dezvoltate soluțiile deja stabilite la faza SF/DALI;

- indicatorii economici rămân cei aprobați de achizitor pe baza documentației elaborate la faza SF/DALI.

În consecință, contestatorul menționează că rolul studiului de fezabilitate a fost mult și nejustificat redus de autoritatea contractantă, pierzându-se din vedere importanța pe care o are stabilirea corectă a bazelor pe care ulterior să se execute investiția.

... arată că autoritatea contractantă susține și că *„... nu trebuie luate în considerare sugestiile contestatorului în privința similarității nivelului de complexitate dintre serviciile declarate de contestator prin contractele de experiență similară și serviciile solicitate de autoritatea contractantă*" - punctul de vedere, pag. 13, paragraful 2 și, în combaterea acestei afirmații, precizează că aceasta pretinde ofertanților să facă dovada experienței similare prin raportare limitativă doar la acele activități specifice serviciilor de proiectare ce sunt incluse și în obiectul

contractului de achiziție publică ce se urmărește a fi atribuit, sens în care supune atenției următoarele:

- pe de o parte, experiența similară acceptată de autoritatea contractantă se referă limitativ la servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau asistență tehnică din partea proiectantului;

- pe de altă parte, activitățile cuprinse în contractul de servicii, potrivit fișei de date a achiziției, sunt: Activitatea 1 - Elaborarea Proiectului Tehnic și a Detaliilor de execuție - acceptată de autoritatea contractantă ca experiență similară, Activitatea 2 - Elaborarea Documentațiilor necesare obținerii Autorizației de construire conform Legii nr. 50/1991 - acceptată ca experiență similară, Activitatea 3 - Verificarea tehnică de calitate a Proiectului Tehnic și a Proiectului de autorizare conform Legii nr. 10/1995 - nu este cuprinsă în enumerarea limitativă a serviciilor acceptate de autoritatea contractantă ca experiență similară, dar aceasta nici nu este direct îndeplinită de proiectant, activitatea fiind îndeplinită de un verificator de proiecte și Activitatea 4 - Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor, până la semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor - acceptată ca experiență similară.

Astfel, contestatorul apreciază că din analiza comparativă a serviciilor limitativ acceptate pentru dovedirea experienței similare și a activităților incluse în obiectul contractului și care vor fi efectiv îndeplinite de proiectant, rezultă o deplină identitate a celor 2 (două) elemente de comparație și rezultă și că autoritatea contractantă a considerat relevantă experiența similară, prin raportare doar la servicii identice activităților incluse în obiectul contractului, încălcând obligația prevăzută de art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În continuare, contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și în considerentul faptului că, în procesul de evaluare și/sau verificare DUAE, era ținută de prevederile obligatorii ale documentației de atribuire, aceasta obligând-o să accepte ca experiență similară doar serviciile privitoare la activitățile limitativ enumerate în fișa de date a achiziției.

Cu privire la acest aspect, contestatorul afirmă că aceasta nu exclude aplicabilitatea sau caracterul obligatoriu al actelor normative aplicabile în domeniul achizițiilor publice, mai ales că, fiind inferioară valorii de prag de 225.000 lei prevăzută de art. 23 din H.G. nr. 395/2016, documentația de atribuire nu a făcut obiectul verificării ex-ante de către ANAP.

În considerentul motivelor arătate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adreselor nr. 1176/12.02.2018 de comunicare a rezultatului evaluării DUAE și nr. 1394/21.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea formularului DUAE depus de contestator.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea

mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor la obiectivul de investiții: «Modernizarea rețelei de străzi în localitatea ..., comuna ..., județul ...»*”, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 170.000 lei, fără TVA.

Potrivit mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 808/30.01.2018, al ședinței de deschidere a ofertelor online, doi operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Prin adresa nr. 1176/12.02.2018, autoritatea contractantă a transmis ... comunicarea rezultatului evaluării DUAE, aducându-i la cunoștință acestuia faptul că oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a fost declarată inacceptabilă.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare și nedatată (transmisă prin e-mail la data de 17.02.2018), la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 1394/21.02.2018, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că în cadrul prezentei proceduri, a mai fost formulată o contestație de către ... împotriva adresei de solicitări de clarificări nr. 1005/05.02.2018 emisă de către aceeași autoritatea contractantă, soluționată de către C.N.S.C. prin Decizia nr. 494/C7/561/26.02.2018, prin prezenta cauză, urmând a fi soluționată contestația împotriva adresei nr. 1176/12.02.2018, privind comunicarea rezultatului evaluării DUAE.

Ca un aspect preliminar, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 494/C7/561/26.02.2018, pronunțată anterior în cadrul procedurii de atribuire, nu a fost formulată plângere de către ofertantul ...

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă.

Față de excepția tardivității contestației ..., invocată de ..., prin punctul de vedere nr. 1699/05.03.2018, Consiliul are în vedere că, în susținerea ei, autoritatea contractantă invocă faptul că aceasta reia și dezvoltă criticile din prima contestație, care au constituit obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 561/2018, iar obiectul și motivul prezentei contestații este constituit tot de respingerea ofertei contestatorului ca

urmare a neprezentării unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări, chestiune criticată și cu ocazia primei contestații.

Sub acest aspect, se reține faptul că, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 07.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9310/07.03.2017, ... a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, contestatorul apreciind că a respectat termenele prevăzute de art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 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, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”.*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitația de participare nr. 420828/05.01.2018 (170.000 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a notifica autoritatea contractantă într-un anumit termen, respectiv în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv adresa nr. 1176/12.02.2018 .de comunicare rezultat evaluare DUAE.

Astfel, se constată că ... a formulat și transmis autorității contractante, notificarea prealabilă la data de 17.02.2018, la adresa de e-mail indicată de aceasta în fișa de date a achiziției postată pe SEAP, respectiv „primăria...@yahoo.com”, respectând termenul prevăzut la art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar în data de 19.02.2018 prin poștă, cu confirmare de primire.

Totodată, Consiliul constată că ... a transmis, în mod corect, și contestația, la data de 26.02.2018, prin poștă (așa cum reiese din data ștampilei oficiului poștal ..., la expedierea plicului de corespondență, aflat la dosarul cauzei).

Urmare răspunsului autorității contractante nr. 1394/21.02.2018 la notificarea prealabilă, ... a transmis, în termen, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, contestația ce constituie obiectul prezentului dosar, prin poștă, la data de 26.02.2018 (așa cum reiese din data ștampilei oficiului poștal Ploiești, la expedierea plicului de

corespondență, aflat la dosarul cauzei), respectându-se termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Argumentele aduse de către autoritatea contractantă legate de tardivitatea depunerii contestației de către ... la data de 26.02.2018, având în vedere că acesta reia și dezvoltă criticile din prima contestație, care au făcut obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 561/2018, iar obiectul și motivul contestației este constituit tot de respingerea ofertei contestatorului ca urmare a neprezentării unui răspuns concludent la solicitarea de clarificări, chestiune criticată și cu ocazia primei contestații, sunt respinse de către Consiliu, ca neîntemeiate, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actele administrative contestate, publicate în SEAP (data luării la cunoștință) pentru formularea notificării prealabile din data de 17.02.2018, respectiv adresa autorității contractante nr. 1176/12.02.2018, de comunicare rezultat evaluare DUAE, act criticat exclusiv prin prezenta contestație, respectând, de asemenea, și termenul de contestare, de 5 zile, calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice, de la data la care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 1394/21.02.2018, la notificarea prealabilă.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis autorității contractante atât notificarea prealabilă, cât și contestația în termenele legale, „*actele administrative*” contestate de către ... fiind, pe de-o parte, adresa autorității contractante nr. 1176/12.02.2018, de comunicare rezultat evaluare DUAE, iar pe de altă parte, adresa nr. 1394/21.02.2018, de răspuns la notificarea prealabilă, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la excepția tardivității depunerii contestației.

Față de excepția autorității de lucru judecat, Consiliul are în vedere faptul că susținerile autorității contractante în referire la excepția autorității de lucru judecat, raportat la prevederile art. 430 alin. (1) din Legea nr. 134/2010, sunt motivate de faptul că, prin neformularea unei plângeri împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 494/26.02.2018, se constată că excepția invocată nu mai are un caracter provizoriu, părțile aflate în judecată sunt aceleași, cauza și obiectul sunt aceleași – respingerea ofertei ... și anularea unor acte procedurale ale autorității contractante, nu vor fi reținute de către Consiliu ca fiind relevante în soluționare, din considerentele mai jos prezentate.

Consiliul constată că împotriva deciziei C.N.S.C. nr. 494/C7/561/26.02.2018, prin care s-a respins contestația (având ca obiect solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă) ca tardivă, ... nu a formulat plângere, situație față de care se are în vedere aspectul conform căruia nu au fost analizate, pe fond, criticile din contestația anterioară, aferentă dosarului nr. 561.

Sub acest aspect, se are în vedere faptul că, în situația în care contestatorul era nemulțumit de considerentele deciziei C.N.S.C. nr. 494/C7/561/26.02.2018, acesta era îndreptățit să formuleze plângere la instanța de control.

Or, în situația în care ... nu și-a exercitat acest drept în termenul legal, iar prin contestația actuală se critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii (act diferit și subsecvent față de cel criticat în dosarul anterior), invocarea excepției autorității de lucru judecat, de către autoritatea contractantă, este respinsă de către Consiliu ca neîntemeiată.

Față de excepția lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile autorității contractante în referire la excepția lipsei interesului autorului contestației, raportat la prevederile art. 33 din Legea nr. 134/2010 și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, sunt motivate de faptul că, prin neformularea unei plângeri împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 494/26.02.2018, respectivul ofertant nu mai poate dovedi un interes în depunerea unei noi contestații, nu vor fi reținute de către Consiliu ca fiind relevante în soluționare, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic care se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a demonstrării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea ne. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și de servicii.

(…)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este

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

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

Or, invocarea de către autoritatea contractantă a acestui argument nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, atâta timp cât legislația în materia achizițiilor publice prevede la art. (3) alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, se definește exact excluderea definitivă a unui ofertant, ceea ce nu este cazul în această situație, întrucât declararea ofertei ... ca inacceptabilă face obiectul prezentei contestații (contestația anterioară fiind formulată împotriva unei solicitări de clarificări a autorității contractante), pentru care Consiliul nu s-a pronunțat și, totodată, putând face obiectul unei căi de atac în continuare.

În raport de cele precizate anterior, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ..., invocată de autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepțiile invocate de către autoritatea contractantă, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de ...

Potrivit actului de comunicare nr. 1176/12.02.2018 privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost declarat respins la etapa de evaluare a DUAE, motivat de faptul că *„În cadrul solicitării de clarificări nr. 1005/05.02.2018 vi s-a atras atenția că neprezentarea unui răspuns concludent sau a unui DUAE revizuit va conduce la respingerea ofertei prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.*

Având în vedere că răspunsul prezentat de dumneavoastră în data de 08.02.2017 nu este concludent, întrucât nu furnizează informațiile cerute prin solicitarea de clarificări și invocă tardiv o neînțelegere a cerințelor din documentația de atribuire, vă comunicăm faptul că oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul prevederilor legale invocate în paragraful de mai sus.

Atât în Fișa de date cât și în Invitația de participare s-a arătat în mod clar și concis că «Prin servicii similare ofertanții vor înțelege servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului, pentru infrastructura de transport rutier».

Dacă ați fi avut nevoie de clarificări suplimentare sau dacă ați fi avut vreo reținere în privința legalității cerinței noastre, atunci ar fi trebuit să solicitați clarificări înaintea datei stabilite pentru depunerea ofertelor sau aveați posibilitatea de a formula notificare prealabilă în termenul legal de 5 zile de la data publicării documentației în SEAP (adică data luării la cunoștință prevăzută în legea nr. 101/2016 la art. 6 alin. (3)).

Prin urmare, argumentele și cererile formulate prin răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări au un caracter tardiv și sunt neîntemeiate.

Invocarea unei interpretări diferite a cerinței clare și concise, regăsită în documentația de atribuire, nu e de natură să suplinească sau să justifice lipsa răspunsului dumneavoastră la informațiile solicitate."

Procedând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că pe parcursul derulării etapei de verificare DUAE, achizitoarea a solicitat ofertantului contestator ..., cu actul nr. 1005/05.02.2018, clarificări cu privire la valoarea efectivă a serviciilor care constituie experienţa similară, prezentate în formularul DUAE, în urma analizării acestuia de membrii comisiei de evaluare, această solicitarea fiind în conformitate cu articolul 132, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia *„în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligatia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE."*

Astfel, cu actul nr. 1005/05.02.2018 achizitoarea a solicitat ... următoarele:

„În temeiul prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) și i) din H.G. nr. 395/2016 și a art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, vă adresăm următoarea solicitare de clarificări, aferentă etapei de analiză a D.U.A.E.:

Având în vedere că experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției vizează «servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență tehnică din partea proiectantului», iar obiectul contractelor, declarate de către dumneavoastră drept experiență similară, excede aceste activități, vă rugăm să ne comunicați valoarea efectivă a serviciilor care constituie experiență similară, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Răspunsul dumneavoastră va fi furnizat până la data de 08.02.2018, prin publicare în SEAP. Răspunsul/documentul se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Nu se vor depune alte documente doveditoare, acestea urmând a fi prezentate doar la solicitarea autorității contractante, după întocmirea clasamentul intermediar, la finalizarea evaluării ofertelor.

Neprezentarea unui răspuns concludent sau a unui DUAE revizuit va conduce la respingerea ofertei prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016."

Se are în vedere că achizitoarea, cu ocazia solicitării adresate, a menționat în mod expres informații cu privire la modul în care trebuie prezentat răspunsul, respectiv *valoarea efectivă a serviciilor care constituie experiență similară, corespunzător cerințelor autorității contractante* și a atras atenția în finalul solicitării adresate, că neconformarea cu această cerinţă va conduce la declararea ofertei depuse ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile legale aflate în vigoare.

... a răspuns solicitării prin actul fără număr de înregistrare la emitent şi înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1092/08.02.2018, având următorul conținut: *„1. Procedura de atribuire a fost lansată în cursul lunii ianuarie 2018 și urmărește atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și asistență tehnică din partea*

proiectantului pe parcursul executării lucrărilor, conform fișei de date a achiziției.

2. În cuprinsul aceluiași document sunt enumerate limitativ activitățile necesar a fi îndeplinite, cu referire explicită la principalele obligații necesar a fi îndeplinite (1 - Elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție; 2 - Elaborarea documentațiilor necesare obținerii Autorizației de construire; 3 - Verificarea tehnică de calitate a Proiectului Tehnic și a Proiectului de autorizare și 4 — Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor).

3. Momentul lansării procedurii de atribuire (ianuarie 2018) este relevant din prisma faptului că acesta este ulterior momentului intrării în vigoare a H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

4. Potrivit acestui act normativ, în cazul intervențiilor la construcții existente, documentațiile tehnico-economice se elaborează pe următoarele faze de proiectare:

(i) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;

(ii) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

(iii) proiect tehnic de execuție.

5. Pe de altă parte și având în vedere că cerința experienței similare, așa cum aceasta este cuprinsă în documentația de atribuire, vizează și perioada anterioară intrării în vigoare a H.G. nr. 907/2016, este util să indicăm și fazele de proiectare în configurația reglementarii anterioare, în speță cea a H.G. nr. 28/2008, și anume:

(i) expertiza tehnică și, după caz, audit energetic;

(ii) documentație de avizare a lucrărilor de intervenții;

(iii) proiect tehnic;

(iv) detalii de execuție.

6. Față de cele mai sus expuse, activitățile de proiectare la care ați făcut limitativ trimitere ca reprezentând elementele obligatorii în raport de care va fi analizată îndeplinirea cerinței experienței similar nu își găsesc toate (cele mai multe) corespondent în fazele de proiectare, așa cum acestea sunt explicit și limitativ reglementate (nici în vechea reglementare și nici în cea actuală).

7. Dintr-o primă astfel de abordare, apreciem nelegală și excesivă solicitarea de clarificări.

8. Pe de altă parte, cerința de a fi dovedită experiență similară exclusiv prin raportare la activitățile limitativ enumerate în cererea de clarificări, în speța «servicii de proiectare la faza Proiect Tehnic și/sau Documentație de Autorizare și/sau Asistență Tehnică», este una restrictivă și, pe cale de consecință, nelegală.

9. Fără ca mențiunile noastre ulterioare să fie limitative, includem în categoria normelor încălcate Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu referire la următoarele prevederi:

- art. 3 alin. (1) — Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiență în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care

este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrate îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelând-se cu scopul la care sunt utilizate;

- art. 5 alin. (1) — Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse /prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului ... pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesare să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

(2) Autoritatea/entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică ..., utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta ...

(3) Experiența similară nu trebuie solicitată și pentru activități secundare/accesorii ... .

10. Rezultă din cuprinsul acestor prevederi că, pentru a nu se restrânge competiția, solicitarea privitoare la experiență similară nu trebuie să se refere, pe de o parte, la servicii identice cu cele care fac obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit și, pe de altă parte, nici nu poate fi restrânsă la nivelul activităților necesar a fi îndeplinite.

11. Sub acest din urmă aspect, sunt relevante mențiunile potrivit cărora definirea serviciilor similare se face prin raportare la domeniul/tipologia în care acestea se încadrează și fiind totodată necesar să se permită servicii similar ori superioare.

12. În concluzie, criticăm solicitarea de clarificare privitoare la dovedirea cerinței experienței similare prin raportare limitativă doar la anumite activități, fiind astfel excluse orice alte servicii specifice proiectării tehnice, indiferent de complexitatea lor.

13. De asemenea, vă învederăm că serviciile de proiectare tehnică menționate pentru îndeplinirea cerinței privind experiență similară nu sunt cuantificate în cuprinsul contractelor încheiate cu beneficiarii pentru fiecare activitate în parte. Pe cale de consecință, este imposibilă extragerea contravalorii activităților de asistență tehnică sau de elaborare a proiectului tehnic din totalul prețului contractual.

14. Nu în ultimul rând, față de argumentele concret motivate și în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă rugăm să luați act și de solicitarea noastră în sensul anularii sau, după caz, revocării solicitării de clarificări nr. 1005/05.02.2018, prezenta îndeplinind și rolul notificării prealabile."

Din conținutul răspunsului formulat, redat anterior, se constată că ... **nu** a dat curs solicitării ce i-a fost adresată de către comisia de evaluare, motivat de faptul că această solicitare ar excede cadrului legal, precum și de faptul că informaţiile solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1005/05.02.2018, cu privire la <u>valoarea efectivă a serviciilor care constituie experiență similară</u>, corespunzător cerințelor autorității contractante sunt imposibil de furnizat, neputându-se efectua cuantificarea și însumarea exactă a contravalorii corespunzătoare

activităților limitativ enumerate de autoritatea contractantă, întrucât prețul contractelor în discuție nu este defalcat pentru fiecare activitate în parte. Respectivele contracte au avut ca obiect servicii de proiectare, fără să fie însă menționate de fiecare dată, explicit, fazele de proiectare și/sau activitățile incluse în obiectul fiecărui astfel de contract.

Contrar susținerilor autoarei contestației cu privire la caracterul excesiv al solicitării de clarificări ce i-a fost adresată și ca o măsură de natură să restrângă concurența, Consiliul constată că aceasta nu excede nici prevederilor documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, unde s-a prevăzut, în mod expres, cerința de calificare privind „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*", punctul III.2.3.a), conform căreia „*Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), în cadrul unuia sau mai multor contracte, servicii similare în valoare totală cumulată de minim 170.000 lei (exclusiv TVA). Prin servicii similare ofertanții vor înțelege servicii de proiectare la faza Proiect tehnic și/sau Documentația de Autorizare și/sau Asistența tehnică din partea proiectantului, pentru infrastructura de transport rutier*" și nici atribuțiilor clar stabilite de lege în sarcina comisiei de evaluare, la art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind prevăzut „*comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]*".

Așadar, încă de la demararea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a stipulat, în mod concret și fără ambiguități, în concordanță cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, că în evaluarea ofertelor un criteriu important îl reprezenta dovedirea experienței similare, subliniind că „Prin servicii similare ofertanții vor înțelege servicii de proiectare la faza Proiect tehnic și/sau Documentația de Autorizare și/sau Asistența tehnică din partea proiectantului, pentru infrastructura de transport rutier".

Or, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ... și-a asumat conținutul integral al documentației de atribuire, care și-a consolidat caracterul definitiv, ofertantul contestator însușindu-și, așadar, inclusiv conținutul cerinței de calificare privind experiența similară și asumându-și, totodată, riscul respingerii ofertei, pentru nerespectarea cerinței sau pentru nefurnizarea unor informații detaliate despre serviciile prestate în cadrul contractelor menționate în DUAE.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile ... conform cărora „*este imposibilă cuantificarea și însumarea exactă a contravalorii corespunzătoare activităților limitativ enumerate de autoritatea contractantă, întrucât prețul contractelor în discuție nu este defalcat pentru fiecare activitate în parte. Respectivele contracte au avut ca obiect servicii de proiectare, fără să fie însă menționate de fiecare dată, explicit, fazele de proiectare și/sau activitățile incluse în obiectul fiecărui astfel de contract*", abordarea acestuia neputând fi primită de către Consiliu, fiind contrară obligației pe care acesta și-a asumat-o prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, respectiv aceea de a respecta conținutul documentației de atribuire, necontestat în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și de a furniza orice informații solicitate de comisia

de evaluare, în concordanță cu cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește divergența dintre părți legată de înțelesul cerinței de calificare privind experiența similară și a serviciilor asimilate obiectului achiziției, Consiliul constată că aceasta trebuia să constituie obiectul unei contestații la documentația de atribuire, un astfel de conflict existent în această etapă a procedurii (rezultatul evaluării DUAE) fiind unul tardiv, în condițiile în care a expirat termenul de contestare a documentației de atribuire, prevăzut de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar ... și-a însușit conținutul documentației de atribuire, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii.

În ceea ce privește fondul solicitării, Consiliul constată că aceasta a fost în concordanță cu conținutul cerinței de calificare impusă prin fișa de date a achiziției, neputându-se pune problema, cum eronat procedează contestatorul, de o presupusă încălcare de către autoritatea contractantă a prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, întrucât i s-ar fi limitat posibilitatea de a prezenta contracte de experiență similară având un nivel de complexitate similar sau superior cerințelor din fișa de date, că ar fi trebuit să fie tratate la un nivel mai general cerințele de experiență similară și că societatea sa nu are posibilitatea de a defalca valoarea etapelor de proiectare între ele sau față de execuția lucrărilor, întrucât acestea nu sunt defalcate în contractele sale.

Despre imposibilitatea sa de a defalca valoarea etapelor de proiectare între ele sau față de execuția lucrărilor, întrucât acestea nu sunt defalcate în contractele sale, ... trebuia să se sesizeze la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atunci când a cunoscut ceea ce înțelege autoritatea contractantă *prin servicii similare* și trebuia să argumenteze motivele pentru care, în opinia sa, cerința de calificare avea un caracter excesiv și de natură să restrângă concurența.

Or, invocarea în această etapă a procedurii a acestui aspect este considerat un demers tardiv de către Consiliu, motiv pentru care îl va respinge ca atare și, în situația în care se constată că ... nu a furnizat informațiile ce i-au fost solicitate în mod expres prin adresa nr. 1005/05.02.2018 de către autoritatea contractantă, constată că demersul comisiei de evaluare, de respingerea ofertei depusă de ..., ca inadmisibilă, a fost unul legal și întemeiat, motiv pentru care îl va menține.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va lua în considerare argumentele prezentate de părți legate de nivelul de complexitate inferior sau superior al contractelor menționate de ofertantul contestator în DUAE, nefiind relevant în cauză, în condițiile în care, astfel cum s-a arătat anterior, ... nu a furnizat informațiile solicitate în concordanță cu conținutul cerinței de calificare privind experiența similară, deși avea această obligație legală.

Prin neprezentarea unui răspuns concludent la solicitările de clarificări, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„autoritatea/entitatea*

contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".*

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției".

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că situaţia reprezentată de faptul că ... nu a furnizat informații legate de contractele declarate în DUAE, în conformitate cu cerințele achizitoarei, situația creată conducând, așa cum a reținut și achizitoarea la incidența prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria contestatorului nu poate constitui un argument valid pentru admiterea criticilor formulate sub aspectul criticat, în cauză.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de ...

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante.

Atâta vreme cât ofertantul a urmat un raționament greșit și a răspuns neconcludent, implicit trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate. Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze un răspuns în conformitate cu cele solicitate la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire și în cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că activitatea comisiei privind vizualizarea și consemnarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, criticile formulate de ... în referire la nelegalitatea evaluării

ofertei sale nu vor fi reținute în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității formulării contestației, autorității de lucru judecat și lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocate de autoritatea contractantă ....

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini.