CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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 nr. 232/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9186/07.03.2018, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 15141/16.02.2018, de solicitare de clarificări nr. 8, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Sursă de apă și stație tratare ...”*, s-a solicitat anularea adresei nr. 15141/16.02.2018, de solicitare de clarificări nr. 8, anularea adresei nr. 18858/27.02.2018, de răspuns la notificarea prealabilă, precum și obligarea entității contractante la evaluarea ofertei sale fără luarea în considerare a solicitării de clarificări nr. 8 și a răspunsului la aceasta.

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

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

Prin contestația nr. 232/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9186/07.03.2018, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... critică emiterea de către entitatea contractantă a adresei nr. 15141/16.02.2018, de solicitare de clarificări nr. 8.

Contestatorul arată că în ziua de 16.02.2018, entitatea contractantă a emis și publicat în SEAP adresa nr. 15141/16.02.2018 ce cuprinde solicitarea de clarificări nr. 8, prin care s-a cerut comunicarea de înscrisuri emise de beneficiarul investiției ce a făcut obiectul contractului *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, respectiv Compania de Apă ...-..., care să ateste faptul că a avut calitatea de subcontractor în cadrul contractului

menționat, invocând art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP.

În continuare, contestatorul precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 172/19.02.2018 (dar a și răspuns clarificării, pentru a nu fi expus riscului excluderii), comunicat entității contractante prin poștă, la data de 20.02.2018, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 18858/27.02.2018, refuzând luarea de măsuri de remediere.

Ca o chestiune prealabilă, contestatorul apreciază că adresa nr. 18858/27.02.2018 este lovită de nulitate, urmare a nemotivării sale în fapt și în drept. Răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă este un act administrativ, care trebuie să respecte exigențele de formă specifice, dintre care se referă în mod direct la problematica motivării actului în fapt și în drept.

Contestatorul menționează că principiul obligativității motivării clare a actului administrativ este statuat de practica Înaltei Curți de Casație și Justiție (de exemplu Decizia nr. 1580/2008), care citează din principiile Curții Europene de Justiție și, în consecință, actele administrative contestate nu îndeplinesc condiția esențială a motivării, sancțiunea fiind nulitatea absolută, nulitate ce nu poate fi acoperită printr-o motivare ulterioară.

Pe fondul cauzei, contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări nr. 8 este nelegală, având în vedere termenul-limită de răspuns stabilit, respectiv până la data de 19.02.2016, prin raportare la data emiterii acesteia, fiind încălcate prevederile art. 140 din H.G. nr. 394/2016, pe care le citează, rezultând faptul că termenul pentru formularea răspunsului la solicitarea de clarificări trebuia să fie de minim 3 zile lucrătoare, termen nerespectat de entitatea contractantă prin solicitarea comunicată.

Totodată, contestatorul precizează că solicitarea de clarificări este nelegală, întrucât excede cerințelor din fișa de date a achiziției privind modul de îndeplinire a cerinței privind Experiența similară, fiind încălcate dispozițiile art. 36 din H.G. nr. 394/2016. În conformitate cu fișa de date a achiziției, pct. III.2.3 - *Capacitatea tehnică și profesională*, este prevăzut faptul că cerința privind experiența similară impusă de autoritatea contractantă se consideră îndeplinită prin: *„prezentarea unui contract de proiectare și execuție sau prin prezentarea a două contracte distincte, unul de proiectare și unul de execuție. [..] Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc. Aceste documente sunt: Pentru contractele de lucrări:*

- extrase relevante ale contractului/documente/certificate (ex. proces-verbal de recepție finală/proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare primire, recomandări, certificate de bună execuție, certificate constatatoare), care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit/alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada și locul execuției lucrărilor”.

În îndeplinirea criteriului privind experiența similară, ... susține că a indicat în DUAE Contractul ..., în care a avut calitatea de subantreprenor în contractul privind *„Proiectarea și execuția de lucrări în cadrul proiectului Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, depunând, la solicitarea entității contractante, în acord cu cerințele din fișa de date a achiziției, documentele relevante care să ateste partea de lucrări realizată de societatea sa, precum și dovada că acestea au fost realizate în mod corespunzător, conform standardelor și legislației în materie, respectiv extrase relevante ale contractului și documente care atestă executarea obligațiilor asumate și recepționarea acestora - inclusiv de beneficiarul final al lucrării - prin comunicarea documentelor constatatoare emise de Compania de Apă ...-....

Având în vedere cele prezentate, contestatorul precizează că solicitarea de clarificări, respectiv impunerea de a prezenta un înscris emis de Beneficiarul investiției, care să ateste, în plus față de înscrisurile furnizate, că acesta a avut calitatea de subantreprenor în Contractul indicat, excede cerințelor publicate în fișa de date a achiziției.

În acest sens, contestatorul evocă prevederile art. 36 din H.G. nr. 394/2016, pe care le citează și arată că în fișa de date a achiziției s-a prezentat criteriul de calificare privind experiența similară, precum și modul de dovedire a îndeplinirii acestui criteriu, prin enumerarea unor documente ce atestă executarea serviciilor de proiectare și execuția efectivă a lucrărilor aferente contractului invocat în DUAE, enumerarea documentelor justificative având caracter alternativ, fiind făcută mențiunea că experiența similară poate fi atestată și prin prezentarea de documente din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării) perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul executării lucrărilor.

Or, în condițiile în care nu se solicită prin fișa de date a achiziției să se depună un document emis de beneficiar, care să ateste calitatea de subantreprenor a ofertantului, ci doar documente din care să reiasă beneficiarul, durata de execuție și locul execuției lucrărilor, contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări formulată de entitatea contractantă este nelegală. În condițiile în care fișa de date a achiziției nu conține referiri la un astfel de document justificativ, entitatea contractantă nu poate solicita alte documente justificative ce nu sunt incluse în aceasta.

Totodată, contestatorul apreciază ca nelegală solicitarea de clarificări nr. 8, prin raportare la principiul neretroactivității legii civile, precizând faptul că Instrucțiunea nr. 2/2017 a fost publicată în Monitorul Oficial la data de 27.04.2017. Documentele prezentate de societatea sa, drept experiență similară, privesc un contract al cărui ultim efect s-a produs la data de 10.02.2017, data recepției finale a lucrării, contractul încetând la aceeași dată de 10.02.2017.

Astfel, contestatorul menționează că la data de 10.02.2017 sau înainte de aceasta, nu a fost în ipostaza de a solicita entității contractante emiterea unui atestat în sensul prevederilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiune, deoarece un asemenea document nu era necesar conform legislației momentului. Drept urmare, în prezent nu i se poate solicita, susține contestatorul, un astfel de document pentru experiența similară

rezultată dintr-un contract încetat înainte de intrarea în vigoare a actului normativ invocat.

Contestatorul apreciază că, la acest moment, entitatea contractantă nu poate solicita ofertanților aplicarea directă a prevederilor Instrucțiunii nr. 2/2017 în procedura de față și, așa cum rezultă din respectiva instrucțiune, aceasta a fost emisă în scopul asigurării formulării corecte, din partea autorităților contractante, a documentației de atribuire a contractelor de achiziție publică, fiind destinată ca sprijin în etapa de redactare a documentației.

În continuare, ... citează, cu titlu de exemplu, din Instrucțiune: *„necesitatea unei abordări unitare de către principalii actori implicați în situațiile în care devine incidentă aplicarea prevederilor legale mai sus menționate și necesitatea emiterii unei îndrumări cu privire la modalitatea de formulare a cerințelor de calificare ce vizează capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară”*, *„Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada...”*, *„Autoritatea/Entitatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare și selecție precizate la art. 1, în corelare cu principiul proporționalității ...”*, *„Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici ...”.*

În considerarea celor evocate, contestatorul susține că Instrucțiunea nr. 2/2017 nu stabilește și nici nu poate stabili, având în vedere principiul ierarhiei legilor din sistemul de drept, cerințe automate suplimentare de calificare sau selecție pe care operatorii economici să trebuiască a le aplica indiferent de prevederile fișei de date a achiziției.

De altfel, contestatorul apreciază că se impune a învedera prevederile art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, potrivit cărora *„Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției”* și cum fișa de date a achiziției, așa cum a arătat, nu conține o clauză în acest sens, dar nici o prevedere expresă de confirmare a calității de subcontractant al ofertantului care a deținut o astfel de calitate într-un contract invocat ca experiență similară, solicitarea entității contractante apare a fi nelegală.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 15141/16.02.2018 de solicitare de clarificări nr. 8, anularea adresei nr. 18858/27.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, precum și obligarea entității contractante la evaluarea ofertei sale fără luarea în considerare a solicitării de clarificări nr. 8 și a răspunsului la aceasta.

Prin punctul de vedere nr. 23143/13.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10343/14.03.2018, ... solicită respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., ca nefondată și admiterea excepției lipsei calității de reprezentant și anularea contestației ca formulată de o persoană ce nu a dovedit calitatea de reprezentant.

Entitatea contractantă arată că prin adresa înregistrată sub nr. 232/02.03.2018, contestatorul a formulat, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestație la solicitarea de clarificări, prin care a cerut anularea adresei nr. 15141/16.02.2018, de solicitare de clarificări nr. 8, anularea răspunsului nr. 18858/27.02.2018 formulat de acesta și obligarea entității contractante la evaluarea ofertei sale, fără luarea în considerare a solicitării de clarificări nr. 8 și a răspunsului la acesta.

Totodată, entitatea contractantă arată faptul că respectivul contestator precizează că acesta a emis și publicat în SEAP adresa nr. 15141/16.02.2018 cuprinzând solicitarea de clarificări nr. 8, prin care i s-a solicitat, ca până la data de 19.02.2018, să comunice înscrisurile emise de Beneficiarul investiției ce a format obiectul contractului *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, respectiv Compania de Apă ... ... și care să ateste pentru contestator, calitatea de subcontractor în cadrul contractului menționat, invocându-se art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Acesta a răspuns clarificării, formulând totodată notificarea prealabilă de remediere nr. 172/19.02.2018, dar entitatea contractantă a refuzat luarea măsurilor de remediere, prin adresa nr. 18858/27.02.2018.

Cu privire la lipsa calității de reprezentant, entitatea contractantă menționează că d-na av. Gabriela Gheorghiu a semnat contestație, fără a fi fost comunicată și o copie a împuternicirii avocațiale, iar notificarea prealabilă nr. 172/19.02.2018, semnată tot de d-na av. Gabriela Gheorghiu, a fost însoțită de o copie a împuternicirii avocațiale nr. IS/30.015.332/20.02.2018 ce prevede ca limită a mandatului acordat redactare, semnare și susținere notificare prealabilă, asistență/reprezentare în fața ..., iar acest mandat avocațial nu este valabil și pentru contestația în fața C.N.S.C.

În temeiul art. 82 NCPC, entitatea contractantă invocă excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a d-nei av. Gabriela Gheorghiu pentru contestator și solicită admiterea acestei excepții și anularea contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu a dovedit calitatea de reprezentant. Totodată, se precizează că, potrivit art. 176 pct. 2 NCPC, Nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul încălcării dispozițiilor legale referitoare la reprezentarea procesuală.

Cu privire la procedura de atribuire în cauză, entitatea contractantă susține că la pct. III.2.3.-*„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, s-a prevăzut sub nr. 1 cerința experienței similare, în conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016: *„Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei au realizat un sistem de alimentare cu apă, care să includă minim 3 (trei) puțuri forate, cu un debit minim pe foraj de Q_{foraj}=10 m^3/h, putându-se demonstra îndeplinirea cerinței și distinct pentru componenta de proiectare, respectiv execuție*”, iar ca modalitate de îndeplinire a cerinței, s-au prevăzut următoarele: *„Cerința se consideră îndeplinită prin*

prezentarea unui contract de proiectare și execuție sau prin prezentarea a două contracte distincte, unul de proiectare și unul de execuție.

Se va completa DUAE de către operatorii participanți la procedură cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

Pentru contractele de lucrări:

-extrase relevante ale contractului/documente/certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de buna execuție, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Pentru contractele de servicii de proiectare:

-extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de aprobare a documentației, la nivel PT, de către Beneficiarul investiției), care să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

Notă: În cazul în care oferta este depusă de un grup de operatori economici, cerința privind experiența similară se poate îndeplini prin cumul, iar documentele solicitate care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate de cei care îndeplinesc această cerință".

... precizează că, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, asocierea al cărei lider este contestatorul, a prezentat următoarele:

- Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani. Din lista menționată, contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ... (Proiectare și execuție) Contract ..."* este nominalizat în vederea îndeplinirii cerinței;
- Fișa privind experiența similară în executarea lucrărilor pentru contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ..."*;
- contract de subantrepriză nr. ..., încheiat între ... și ..., având ca obiect *„Proiectare și Execuția de lucrări în cadrul proiectului Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ..."*;
- extras din Contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ..."*

- Documentația de Atribuire, Volumul 3.1: Cerințe Specifice, Secțiunea 2: Cerințe Funcționale și Tehnologice;
- Lista de prețuri (Lista A - Lista E);
- Act Adițional nr. 1 din 09.11.2012 la contractul ...;
- Act Adițional nr. 2 din 12.02.2014 la contractul ...;
- Act Adițional nr. 3 din 24.06.2014 la contractul ...;
- Act Adițional nr. 4 din 20.08.2014 la contractul ...;

- Proces-verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 34 din 24.10.2014 însoțit de Anexa 2 și 3 la contractul de subantrepriză ...;

- Document constatator emis de Compania de Apă ... - ..., înregistrat sub nr. 25594/04.08.2017 și nr. 1717/04.08.2017, pentru Antreprenorul, asocierea formată din ... (lider - actual ...) și ... (asociat), pentru contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*.

Contractul de subantrepriză a cuprins atât servicii de proiectare (întocmire documentație pentru autorizația de construire și avize, proiect tehnic și detalii de execuție, documentații as-built), cât și lucrări de extindere/reabilitare front de captare ...-..., extindere front captare ...-Perimetru și reabilitare stație de clorinare.

Entitatea contractantă susține că a descărcat din SEAP documentația de atribuire aferentă anunțului de participare (sectoriale) nr. ..., contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”* și a constatat următoarele:

- potrivit anunțului de atribuire (sectoriale) nr. 125290/07.06.2012, contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, a fost atribuit asocierii ... – ..., la o valoare de 22.568.588 lei.

- condițiile generale ale contractului sunt „Condiții de contract pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare” Ediția I din 1999 publicată de FIDIC (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți).

- anexa la ofertă prevede următoarele, în referire la Sub-Clauza 4.4: *„Procentul maxim de lucrări ce poate fi subcontractat a) Subcontractanți nominalizați în ofertă: Conform declarației ofertantului prin Formular 19, b) Subcontractanți propuși după semnarea Contractului: maxim 5”;*

- Sub-Clauza 1.1.2.8 din Condițiile Generale prevede: *„Subantreprenor înseamnă orice persoană numită în Contract Subantreprenor sau orice persoană desemnată ca Subantreprenor pentru o parte de Lucrări și succesorii legali ai acestor persoane”;*

- Sub-Clauza 3.1 [Responsabilitățile și Autoritatea Inginerului] par. 3 din Condițiile Generale prevede: *„Inginerul poate să exercite autoritatea atribuită Inginerului conform prevederilor Contractului sau cea implicată de executarea Contractului. Dacă pentru anumite atribuții Inginerul trebuie să obțină aprobarea Beneficiarului înainte de a-și exercita autoritatea, atribuțiile respective vor fi cele specificate în Condițiile Speciale. Beneficiarul nu va impune alte constrângeri asupra autorității Inginerului, cu excepția celor stabilite cu Antreprenorul*”;

- Sub-Clauza 3.1 [Responsabilitățile și Autoritatea Inginerului] din Condițiile Speciale Suplimentare prevede: *„La sfârșitul sub-clauzei 3.1 completate conform Condițiilor Speciale Obligatorii, se introduc următoarele: Inginerul va obține aprobarea specifică a Autorității Contractante înainte de a întreprinde orice acțiune potrivit prevederilor sub-clauzei următoare:*

a) Sub-clauza 4.4: Este necesară aprobarea expresă a Autorității Contractante înaintea emiterii aprobării pentru orice Subantreprenor (...)”;

- potrivit Sub-Clauzei 4.4 [Subantreprenorii] din Condițiile Generale, astfel cum a fost modificată și completată prin Condițiile Speciale, *„Antreprenorul nu va subcontracta o valoare mai mare a Lucrărilor decât maximul specificat în Anexa la Ofertă. În cazul în care părți din Lucrări*

urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți Subantreprenori, la semnarea Acordului Contractual, Antreprenorul va furniza Beneficiarului contractele încheiate de Antreprenor cu Subantreprenorii nominalizați în Ofertă. Acesta contracte vor îndeplini condițiile din Ofertă și vor constitui Liste la Contract.

Antreprenorul nu va avea dreptul de a înlocui pe nici unul din Subantreprenorii nominalizați în Ofertă fără acceptul prealabil al Autorității Contractante și al Inginerului, iar prin înlocuirea Subantreprenorilor nu pot fi modificate propunerea tehnică și propunerea financiară prezentate inițial.

Antreprenorul va fi responsabil pentru acțiunile sau erorile Subantreprenorilor, ale agenților sau angajaților săi, ca și cum acestea ar fi acțiunile sau erorile Antreprenorului.

Cu excepția altor prevederi ale Condițiilor Speciale:

a) Antreprenorului nu i se va cere să obțină aprobarea pentru furnizorii de Materiale sau pentru subcontractare când Subantreprenorul este numit în Contract;

b) pentru numirea Subantreprenorilor propuși după semnarea Contractului va fi obținut consimțământul prealabil al Inginerului;

c) Antreprenorul va transmite Inginerului înștiințări cu cel puțin de 28 de zile înainte de termenele la care Subantreprenorul intenționează să înceapă lucrările, precum și datele efective de începere a lucrărilor pe Șantier;

Asemenea aprobare prealabilă nu va fi cerută dacă valoarea contractului de subantrepriză este mai mică de un procent (1%) din Prețul Contractului, fără ca valoarea totală a unor astfel de contracte de subantrepriză acordate fără aprobarea prealabilă a Autorității Contractante și a Inginerului să poată depăși un procent (1%) din Prețul Contractului; în astfel de cazuri, Antreprenorul va informa Inginerul și Autoritatea Contractantă cu cel puțin 10 zile lucrătoare înainte de încheierea respectivelor contracte și va furniza cu promptitudine informațiile suplimentare ce ar putea fi solicitate de către Inginer sau Autoritatea Contractantă. Aprobarea va fi acordata potrivit criteriilor cum ar fi: situația personală (nu este în faliment sau similar, nu s-a emis o decizie finală pentru conduita profesională necorespunzătoare, îndeplinirea obligațiilor de plată a taxelor și contribuțiilor sociale), poziție financiară solidă, experiență în proiecte similare (pentru tipul de lucrări care se intenționează a se executa de către Subantreprenorii propuși), etc.".

- potrivit Sub-Clauzei 5.1 [Obligații Generale de Proiectare] din Condițiile Speciale: *„Se șterge primul paragraf al Sub-Clauzei 5.1 și se înlocuiește cu următoarele: Antreprenorul va executa și va fi responsabil pentru proiectarea Lucrărilor. Proiectul va fi executat de către proiectanți calificați, ingineri sau alți profesioniști care îndeplinesc criteriile (dacă există) specificate în Cerințele Beneficiarului și va fi verificat în conformitate cu Legile în vigoare de către un specialist verificator de proiecte atestat, angajat de către Antreprenor. Cu excepția altor prevederi ale Contractului, Antreprenorul va transmite spre*

consimțământul Inginerului numele și detalii relevante ale fiecărui proiectant, verificator de proiect și Subantreprenor de proiectare propus."

Întrucât data atribuirii contractului *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ..."* este 02.05.2012, iar valoarea declarată în contractul de subantrepriză nr. ... depășește procentul de 1% din valoarea contractului *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ..."*, peste care este necesară aprobarea prealabilă a autorității contractante și a Inginerului Contractului, entitatea contractantă arată că prin adresa nr. 13875/12.02.2018, a solicitat ... să comunice dacă ... (actual ...) a avut calitatea de Subantreprenor aprobat de Inginerul de Supervizare/Beneficiar în conformitate cu Sub-Clauza 4.4 [Subantreprenorii].

În continuare, entitatea contractantă precizează că, întrucât ... a arătat în răspunsul nr. 8045/14.02.2018, înregistrat la ... cu nr. 14674/14.02.2018, că ... (actual ...) nu a avut calitatea de Subantreprenor aprobat de Inginerul de Supervizare/Beneficiar în conformitate cu Sub-Clauza 4.4 [Subantreprenorii], a fost emisă solicitarea de clarificări nr. 8, ce a generat respectiva contestație.

Cu privire la refuzul adoptării măsurii de remediere, entitatea contractantă precizează că, în contradicție cu susținerile contestatorului, adresa nr. 18858/27.02.2018 nu trebuie motivată în sensul indicat de acesta, deoarece nu este act administrativ, ci rămâne o simplă operațiune administrativă în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, iar ca operațiune administrativă pregătitoare, un refuz de adoptare al unor măsuri de remediere, nu poate fi anulat pentru lipsa motivării, urmând a fi supus cenzurii C.N.S.C. potrivit regulilor edictate în Legea nr. 101/2016.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 8, ... consideră că nu se poate reține încălcarea art. 140 din H.G. nr. 394/2016, deoarece durata termenului nu este prefixă de trei zile lucrătoare, ci „de regulă, de minimum trei zile lucrătoare", iar regula după care se apreciază proporționalitatea termenului este funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare. Solicitarea de clarificări a privit transmiterea unor înscrisuri emise de Beneficiarul ..., care să ateste faptul că ... a avut calitatea de subcontractor.

Așa cum rezultă din prevederile Contractului FIDIC în care ... pretinde că a avut calitatea de Subantreprenor, atât pentru lucrările de construcții montaj, cât și pentru proiectul subcontractat, avea nevoie de aprobarea prealabilă a Inginerului Contractului și a Beneficiarului. Or, această aprobare ar fi trebuit să preexiste în formă scrisă încă din anul 2012, astfel că simpla transmitere a unui înscris justifică termenul de două zile lucrătoare, în aprecierea entității contractante.

Astfel, entitatea contractantă apreciază că solicitarea de clarificări nu excede cerinței experienței similare din fișa de date a achiziției și anunțului de participare, nefiind încălcat art. 36 din H.G. nr. 394/2016 și, de asemenea, nu excedează nici modului în care s-a prevăzut îndeplinirea cerinței:

- pentru partea de proiectare, s-a cerut depunerea de extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de

aprobare a documentației, la nivel PT, de către Beneficiarul investiției), care să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

- pentru partea de execuție, s-a cerut depunerea de extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuție, certificate constatatoare), care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

În afară de faptul că atât pentru proiectare, cât și pentru execuție, ca Subantreprenor ... avea nevoie în Contractul evocat de aprobarea prealabilă a Inginerului Contractului și a Beneficiarului, lipsa aprobării semnifică faptul că nu putea nici proiecta și nici executa vreo Lucrare în Șantier pentru că nu avea dreptul de acces în conformitate cu Sub-Clauza 2.1 [Dreptul de Acces pe Șantier], iar dacă a acționat în baza contractului de subantrepriză nr. ... ca Subantreprenor nedeclarat, situația constituie, în opinia entității contractante, o încălcare vădită a Contractului *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, ale cărui prevederi referitoare la Subantreprenori aveau ca scop, între altele, asigurarea că nu sunt încălcate ori fraudate regulile privind evitarea conflictului de interese prevăzute în art. 66-70 din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la faptul că neretroactivitatea legii nu are nicio aplicabilitate în privința modului de dovedire a îndeplinirii unei condiții privind experiența similară, entitatea contractantă susține că, prin definiția anterioară, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 fiind incidentă oricărei proceduri de atribuire inițiată după intrarea în vigoare a actului normativ. În plus, argumentul este eronat formulat: contestatorul trebuia să se asigure că deține aprobarea ... pentru a fi Subantreprenor, întrucât Contractul de antrepriză în care dorea să subcontracteze, îi impunea în mod explicit acest lucru.

Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 este în mod evident aplicabilă și ofertanților, așa cum reiese din ansamblul reglementării, precum și din preambulul ce prevede atât normele a căror aplicare o face actul normativ, cât și scopul reglementării: „necesitatea emiterii de îndrumări privind modalitatea de formulare și de evaluare a cerințelor privind experiența similară de către autoritățile/entitățile contractante și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către operatorii economici” și nu trebuie confundată cerința referitoare la impunerea unui anumit nivel pentru experiența similară cu modul în care se poate dovedi această cerință, așa cum greșit procedează contestatorul.

În acest sens, entitatea contractantă precizează că art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 nu stabilește cerințe pentru experiența similară, ci doar reglementează modul de a o dovedi: *„(3)Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:*

a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul

prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor."

Astfel, entitatea contractantă consideră că, în cazul în care contractul dintre beneficiar și antreprenor impunea aprobarea expresă a subantreprenorului, iar acesta din urmă afirmă experiența similară din contractul de subantrepriză, cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită prin simpla prezentare a aprobării provenite de la beneficiar.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., având în vedere excepția lipsei calității de reprezentant și anularea acesteia ca fiind formulată de o persoană ce nu a dovedit calitatea de reprezentant și, pe fond, ca nefondată.

Prin adresa nr. 294/16.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 10999/19.03.2018, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, în care face următoarele aprecieri:

I. Ca o chestiune prealabilă, contestatorul depune anexat, dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, respectiv nota de inventar ... din 02.03.2018 și confirmarea de primire având același număr și aceeași dată, cu precizarea că 02.03.2018 este și data expedierii contestației către C.N.S.C.

II. Contestatorul solicită respingerea excepției lipsei calității de reprezentant și respectiv cererea de anulare a contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu a dovedit calitatea de reprezentant, precizând că entitatea contractantă motivează această excepție pornind de la faptul că exemplarul de contestație care i-a fost comunicat nu este însoțit de o împuternicire avocațială, deși procedura prealabilă formulată, era însoțită de o împuternicire avocațială.

Contestatorul precizează că solicită respingerea acestei excepții, având în vedere faptul că la dosarul Consiliului se regăsește împuternicirea avocațială, în original, nr. ... ce face dovada mandatului semnatarului contestației.

În ceea ce privește susținerea entității contractante, potrivit căreia ar fi trebuit să primească o asemenea împuternicire, contestatorul precizează faptul că, spre deosebire de procedura prealabilă, în care aceasta era destinatarul cererii formulate și, drept urmare, era îndreptățită la primirea unei împuterniciri avocațiale care să dovedească mandatul semnatarului procedurii prealabile, în prezenta etapă procesuală, destinatarul contestației este Consiliul, care a primit împuternicirea în original, entitatea contractantă fiind doar parte, pentru care nu există obligația emiterii unei împuterniciri avocațiale separate ori

obligația comunicării vreunei copii. Reprezentarea părții se face în cadrul dosarului, iar destinatarul jurisdicțional al actelor nu poate fi decât Consiliul

Drept urmare, contestatorul solicită respingerea excepției formulate și, respectiv cererea de anulare a contestației.

III. În ceea ce privește susținerea entității contractante, potrivit căreia nu era necesar să-și motiveze în vreun fel actul nr. 18858/27.02.2018 de răspuns la solicitarea prealabilă de luare de măsuri de remediere, deoarece actul emis nu ar fi unul administrativ, ci o simplă operațiune administrativă, contestatorul face următoarele aprecieri:

1. În primul rând, solicită să se constate că nici măcar nu este necesar să se facă o calificare a răspunsului (act administrativ sau operațiune premergătoare), deoarece principiile comunitare impun ca orice act emis de autoritățile publice sau persoanele asimilate acestora să fie motivat.

În acest sens, contestatorul citează din decizia nr. 1580/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, și. Precizează că, de asemenea, Curtea citează din prevederile art. 31 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora, autoritățile publice au obligația de a asigura informarea corectă asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

Astfel, în condițiile în care, prin refuzul de a se adopta măsuri de remediere, i se vatămă drepturile și interesele din procedura de atribuire, contestatorul consideră că devine evident că un asemenea act nu poate fi emis de către entitatea contractantă fără motivare.

2. În al doilea rând, ... arată că răspunsul entității contractante la solicitarea de măsuri de remediere, nu poate fi o simplă operațiune administrativă prealabilă, deoarece acesta este actul final pe care îl emite față de solicitarea de măsuri de remediere, neexistând un alt act față de care acest răspuns să aibă caracter prealabil ori de măsură pregătitoare.

IV. Pe fondul cauzei, contestatorul solicită să se aibă în vedere următoarele aspecte:

1. în primul rând, apărările formulate de entitatea contractantă la filele 3, 4, 5 și 6 nu au legătură cu contestația formulată, deoarece ele analizează, pe fondul său, contractul invocat cu titlu de experiență similară, dar obiectul contestației este dat de legalitatea solicitării de către entitatea contractantă a prezentării unui anumit document din partea beneficiarului contractului indicat ca și experiență similară, legalitate care se analizează prin prisma legislației, respectiv art. 36 și art. 140 din H.G. nr. 394/2016 și Instrucțiunea nr. 2/2017.

Contestatorul apreciază că entitatea contractantă trebuie să motiveze față de aceste temeiuri de drept, legalitatea solicitării sale și nu prin raportare la prevederile unor contracte indicate ca și experiență similară, deoarece se contestă însăși îndreptățirea acesteia de a formula solicitarea, îndreptățire din perspectivă legală, iar entitatea contractantă vorbește pe fond de existența sau inexistența experienței similare din perspectiva contractului.

2. în ceea ce privește art. 140 din H.G. nr. 394/2016 privind durata termenului acordat pentru a se răspunde la clarificări, contestatorul

susține că, atât timp cât textul prevede că acest termen va fi de regulă, de minim 3 zile lucrătoare, entitatea contractantă este cea care trebuie să motiveze reducerea termenului sub acest minim legal recomandat de 3 zile lucrătoare. Prin răspunsul formulat, entitatea contractantă nu justifică în niciun fel această reducere, respectiv lipsa necesității respectării regulii de 3 zile lucrătoare.

Contestatorul arată că, atât timp cât legea instituie o regulă, entitatea contractantă are obligația de a respecta regula legală și de a justifica considerentele oricărei abateri de la regula recomandată, apare în mod evident ca fiind nelegală și nemotivată.

3. în ceea ce privește celelalte susțineri ale entității contractante, ... precizează că ele au fost deja pe larg contra-argumentate prin contestația formulată, pe care solicită să o aibă în vedere Consiliul, astfel cum a fost motivată.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Sursă de apă și stație tratare ...”*, coduri CPV 45232430-5 Stații de tratare a apei (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45262220-9 Forare de puțuri de apă (Rev.2) și 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare 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 lucrări este de 4.619.044 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 1, înregistrat cu nr. 93159/30.10.2017, s-a consemnat faptul că cinci operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind asocierea ... – ... – ..., contestatorul din prezenta cauză.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ... a transmis ... notificarea prealabilă nr. 172/19.02.2018, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 18858/27.02.2018, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., 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 excepției lipsei calității de reprezentant, invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință, anularea contestației ca formulată de o persoană ce nu a dovedit calitatea de reprezentant.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile–de procedură

și de fond – care, în situația admiterii acestora, fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Excepția lipsei calității de reprezentant, invocată de entitatea contractantă, urmează a fi respinsă de către Consiliu, constatându-se faptul că susținerile entității contractante sunt neîntemeiate în condițiile în care se constată că respectiva contestație, transmisă la C.N.S.C., este însoțită de împuternicirea avocațială nr. ... a Cabinetului de avocat ..., iar contestația este semnată de acest avocat. Prin aceasta, se constată că sunt respectate regulile specifice, enunțate în Legea nr. 101/2016, privind elementele contestației [art. 10 lit. a) și h)], coroborate cu cele privind reprezentarea părților [art. 21 alin. (2): *„Părțile pot fi reprezentate de avocați…”].*

În același timp, având în vedere că Legea nr. 101/2016 nu conține o precizare distinctă că dovada reprezentării trebuie comunicată și părții adverse (autorității contractante, în acest caz), pentru validarea oricărui demers juridic opozabil, Consiliul consideră că analiza existenței acestei calități aparține doar organismului administrativ-jurisdicțional (fie din oficiu, fie la cerere). Or, în cauză, se constată existența dovezii de reprezentare convențională a contestatorului, ceea ce conduce la constatarea caracterului neîntemeiat al excepției invocate.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge excepția invocată de entitatea contractantă.

Procedând la soluționarea fondului contestației formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., , Consiliul constată că aceasta vizează demersul entității contractante, de a solicita clarificări ofertantului în cauză, referitoare la contractul prezentat în îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv prin adresa nr. 15141/16.02.2018 (Clarificarea nr. 8).

De asemenea, se are în vedere și faptul că, prin contestația formulată, contestatorul aduce critici și în ceea ce privește răspunsul emis de entitatea contractantă, prin adresa nr. 18858/27.02.2018, la notificarea prealabilă, cu privire la care invocă nulitatea absolută, pentru pretinsa nemotivare, în fapt și în drept.

Verificând aspectul menționat anterior, legat de nulitatea absolută a adresei nr. 18858/27.02.2018, Consiliul are în vedere conținutul acesteia, constatând faptul că este cuprinsă și informația: *„în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016, vă aducem la cunoștință faptul că nu intenționăm să adoptăm măsuri de remediere*”, pe lângă trimiterile la notificarea prealabilă a contestatorului.

Or, în raport cu dispozițiile art. 6 alin. (4) din lege, care prevăd că: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări*”, Consiliul constată că ... a primit un răspuns clar, în sensul prevederilor legale citate anterior, în legătură cu propria notificare prealabilă, ceea ce demonstrează că actul cuprinde motivarea în fapt și în drept, concluzia fiind respingerea, ca nefondată, a susținerii

contestatorului referitoare la absența motivării în fapt și/sau în drept a răspunsului la notificarea prealabilă.

În privința solicitării de anulare a actelor atacate, Consiliul constată că ... invocă lipsa temeiului de drept care să justifice demersul entității contractante de a solicita informații de clarificare a ofertei.

Raportat la critica formulată, privind nerespectarea termenului minim, prevăzut în art. 140 din H.G. nr. 394/2016, de răspuns la solicitarea de clarificări, Consiliul o va respinge, ca nefondată, în condițiile în care ... nu a fost vătămat în vreun fel, ba mai mult a emis un răspuns la solicitarea de clarificare atacată, astfel că, sub acest aspect, actul în cauză nu a vătămat-o, nefiind îndeplinită condiția prevăzută la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Lipsa temeiului de fapt al solicitării clarificărilor, invocată de contestator, prin raportare la conținutul fișei de date a achiziției, este o susținere nefondată.

Legat de acest aspect, în soluționare, se are în vedere conținutul cerinței de calificare de la pct. III.2.3.-„*Capacitatea tehnică și/sau profesională*", prevăzută în fișa de date a achiziției, și anume: „*Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei au realizat un sistem de alimentare cu apă, care să includă minim 3 (trei) puțuri forate, cu un debit minim pe foraj de Qforaj=10 m3/h, putându-se demonstra îndeplinirea cerinței și distinct pentru componenta de proiectare, respectiv execuție", iar ca modalitate de îndeplinire a cerinței, s-au prevăzut următoarele: „Cerința se consideră îndeplinită prin prezentarea unui contract de proiectare și execuție sau prin prezentarea a două contracte distincte, unul de proiectare și unul de execuție.*

Se va completa DUAE de către operatorii participanți la procedură cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

Pentru contractele de lucrări:

-extrase relevante ale contractului/documente/certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de buna execuție, certificate constatatoare) care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Pentru contractele de servicii de proiectare:

-extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de aprobare a documentației, la nivel PT, de către Beneficiarul investiției), care să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

Notă: În cazul în care oferta este depusă de un grup de operatori economici, cerința privind experiența similară se poate îndeplini prin cumul, iar documentele solicitate care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate de cei care îndeplinesc această cerință".

Raportat la cerința redată anterior, Consiliul constată că entitatea contractantă a solicitat clarificări de confirmare a informațiilor din DUAE și a datelor din documentele aduse ca dovadă a îndeplinirii cerințelor specifice din acesta.

Or, în verificarea documentelor depuse în susținerea informațiilor cuprinse în DUAE, comisia de evaluare a considerat necesară clarificarea aspectului legat de contractul similar depus de către ..., în asociere, ca experiență similară, un astfel de demers neputând fi infirmat de către Consiliu, cu atât mai mult cu cât solicitarea ce i-a fost adresată ofertantului contestator a avut la bază inclusiv un răspuns formulat de autoritatea beneficiară a lucrării pe care ofertantul susține că a executat-o.

Așadar, în aceste condiții, este necesară clarificarea aspectelor referitoare la dovedirea experienței similare, abordarea contestatorului referitoare la această solicitare nefiind în concordanță cu principiul transparenței necesar a fi aplicabil în procedurile de achiziție publică (art. 2 alin. 2 lit. d din Legea nr. 99/2016).

Mai mult, Consiliul are în vedere că demersul efectuat de comisia de evaluare prin adresa nr. 15141/16.02.2018 (Clarificarea nr. 8) a avut ca temei o serie de verificări efectuate de entitatea contractantă cu privire la documentele depuse de ofertantul contestator în îndeplinirea cerinței de calificare, demersuri aflate în concordanță cu atribuțiile legale conferite de art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016.

În acest sens, în soluționare se reține faptul că entitatea contractantă a descărcat din SEAP documentația de atribuire aferentă anunțului de participare (sectoriale) nr. ..., contractul *„Lucrări la sursele de apă ale Municipiului ...”*, prezentat de ofertantul contestator ca experiență similară și a constatat că data atribuirii contractului respectiv a fost 02.05.2012, iar valoarea declarată în contractul de subantrepriză nr. ... depășea procentul de 1% din valoarea contractului, valoare peste care se impunea aprobarea prealabilă a autorității contractante și a inginerului contractului, motiv pentru care prin adresa nr. 13875/12.02.2018, a solicitat ... să comunice dacă ... (actual ...) a avut calitatea de Subantreprenor aprobat de Inginerul de Supervizare/Beneficiar în conformitate cu Sub-Clauza 4.4 [Subantreprenorii].

Mai mult, se are în vedere că, întrucât ... a arătat în răspunsul nr. 8045/14.02.2018, înregistrat la ... cu nr. 14674/14.02.2018, că ... (actual ...) nu a avut calitatea de Subantreprenor aprobat de Inginerul de Supervizare/Beneficiar în conformitate cu Sub-Clauza 4.4 [Subantreprenorii], a fost emisă solicitarea de clarificări nr. 8, ce a condus la formularea contestației.

Așadar, ținând seama de cele redate anterior în considerente, Consiliul determină că solicitarea de clarificări nr. 8 (adresa nr. 15141/16.02.2018), contestată în prezenta cauză, este pertinentă și poate conduce la clarificarea unor aspecte relevante pentru entitatea contractantă, motiv pentru care Consiliul va respinge, ca nefondate, susținerile ..., legate de caracterul excesiv al solicitării ce i-a fost adresată.

Totodată, în condițiile în care, urmare demersurilor efectuate de comisia de evaluare, ... a transmis răspunsul nr. 8045/14.02.2018, înregistrat la ... cu nr. 14674/14.02.2018, Consiliul consideră că se impun aceste solicitări de clarificări cu ofertantul în cauză, fiind necesară lămurirea cu privire la lucrările executate în cadrul contractului prezentat ca experiență similară și calitatea avută de acesta, fiind incidente în cauză prevederile art. 205 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, care prevăd obligația entității contractante de a solicita prezentarea de documente justificative actualizate prin care ofertantul să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

În ceea ce privește susținerea contestatorului legată de solicitarea ce i-a fost adresată de entitate, de a prezenta documente emise de beneficiarul investiției, respectiv ..., care să ateste faptul că ... a avut calitatea de subcontractor în cadrul contractului menționat anterior, Consiliul constată că solicitarea nu excede prevederilor fișei de date a achiziției, constatându-se mențiunea din fișă conform căreia, în cazul experienței similare pentru prestarea serviciilor de proiectare, au fost indicate, cu titlu exemplificativ, drept dovezi ale ofertanților, documente emise de beneficiarul investiției.

Relevant în cauză este de subliniat și faptul că solicitarea entității contractante este în concordanță și cu Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care la art. 14 alin. (3) lit. b) prevede că „*Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită „în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor*."

În aceste condiții, susținerea contestatorului conform căreia entitatea contractantă ar impune aplicarea prevederilor Instrucțiunii nr. 2/2017, pentru acte ce ar fi fost emise anterior intrării ei în vigoare, este nefondată, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectul legat de faptul că Instrucțiunea nr. 2/2017 ar viza doar etapa de întocmire a documentației de atribuire, întrucât se constată că acest act normativ conține inclusiv reguli privind evaluarea ofertelor, în raport cu documentația de atribuire.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, constatând că solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 15141/16.02.2018 (Clarificarea nr. 8) este necesară în evaluare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei calității de reprezentant, invocată de entitatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

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 19 (nouăsprezece) pagini.