

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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13272/14.03.2023, formulată de ...., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., reprezentată legal prin d-na ...., împotriva documentației de atribuire, emisă de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

*„1. Suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații....;*

*2. în principal, eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale caietului de sarcini privind procedura de atribuire, cu consecința modificării caietului de sarcini în conformitate cu prevederile legale în vigoare și conținutul Fișei de date, iar, pe cale de consecință, decalarea termenului de depunere a ofertelor;*

*3. în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016”.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care .... critică documentația de atribuire, emisă de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, într-o primă critică, .... precizează că documentația de atribuire aferentă anunțului de participare ...., a fost încărcată, în SEAP, în data de 01.03.2023, sub forma a 18 fișiere semnate, care nu au putut fi accesate de către ofertanți, astfel că aceștia au fost nevoiți să solicite clarificări autorității, care, la data de

06.03.2023, a emis clarificarea pentru deschiderea documentației, însă nici de această dată fișierele nu au putut fi accesate. Abia la clarificarea din data de 07.03.2023, arată contestatorul, autoritatea contractantă expune în mod clar modalitatea în care fișierele pot fi accesate și deschise, astfel încât toți ofertanții participanți la procedură au fost până la această dată în imposibilitatea de a face ceva referitor la documentația necesară.

În continuare, contestatorul critică solicitarea referitoare la prezentarea formularelor F1-F5, C6-C9, pe baza studiului de fezabilitate, imposibil de efectuat, în opinia sa, deoarece studiul este elaborat ambiguu, neavând detalii exacte prin care fiecare ofertant să poată stabili liste de cantități.

Mai mult decât atât, semnalează contestatorul, autoritatea contractantă solicită ca pentru partea de dotări, ofertanții să prezinte fișe tehnice care trebuie depuse la momentul încărcării documentației tehnice, însă în absența unor informații complete ofertanții sunt în imposibilitatea de a îndeplini această cerință.

În ce privește inadvertențele din cadrul documentației de atribuire, contestatorul învederează următoarele:

- în cadrul răspunsului consolidat la clarificări este ridicată de către unul din ofertați problema experienței similare, la care autoritatea a formulat un răspuns ambiguu *„prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege lucrări de construire/reabilitare/ modernizare/ extindere, care pot fi, fără a se limita: lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, (...)”*.

Or, expresia *„fără a se limita”* nu clarifică efectiv care este experiența care se consideră a fi similară;

- mai mult decât atât, răspunsul autorității contractante este incomplet, căci întrebarea ofertatului se referea inclusiv la capacitatea tehnică și/sau profesională, iar cu privire la acest aspect autoritatea nu expune niciun punct de vedere, ci pare ca o ignoră;

- deși în cadrul eratei, autoritatea contractantă clarifică valoarea pentru experiența similară, care avea în cadrul fișei de date 2 valori diferite, respectiv una de 5.800.000 lei și una de 11.000.000 lei, în ceea ce privește lucrările similare, nu este la fel de clară;

- pentru personalul cheie solicitat în cadrul proiectului, autoritatea acordă un punctaj în etapa de evaluare a ofertelor, însă în cadrul răspunsului la clarificare nu menționează care este domeniul pentru care se solicita experiența în cadrul acestui proiect.

O ultima critică vizează experiența pentru lucrări similare, sens în care consideră că prezenta procedură încalcă prevederile art. 50 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât autoritatea a conceput în structura achiziției elemente care au ca scop restrângerea artificială a concurenței favorizând astfel ofertantul care a întocmit studiul fezabilitate.

Astfel, arată contestatorul că există elemente care dezavantajează în mod nejustificat anumiți operatori economici, în speță autoritatea solicită proiectant de structuri cu experiență în Skate Park-uri în condițiile în care, din punct de vedere tehnic, armarea și proiectarea unei piste pentru biciclete este o lucrare neimportantă pentru niște experți care proiectează blocuri de 20 de etaje sau autostrăzi și care nu se pot califica pentru prezenta procedură.

De asemenea, contestatorul apreciază că arhitectul solicitat ca expert cheie de către autoritate trebuie să fi proiectat cel puțin un Skate Park, deși nici acest lucru nu are vreo relevanță, întrucât partea de rampe urmează a fi proiectată de către un specialist din domeniu și nu de către acesta.

În atare situație, în vederea respectării principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, susține contestatorul că autoritatea nu poate îngreuna accesul ofertanților la procedură, prin aplicarea unor criterii de evaluare care permit accesul unui singur ofertat, care este și cel care a întocmit documentația tehnică.

Având în vedere codurile CPV sub care este listată documentația de atribuire, contestatorul este de părere că experiența similară ar trebui să o constituie experiența în domeniile listate, sau în domeniile ce au un procent mare din total lucrărilor prinse în studiul de fezabilitate, însă în nici un caz nu poate fi constituită din *„lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere, care pot fi, fără a se limita: lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, constând în lucrări de Skate Park, Trial Bike Park, execuție lucrări de amenajare de terenuri pentru practicarea sporturilor extreme”*.

În concluzie, contestatorul apreciază că prezenta procedură trebuie anulată pentru toate punctele expuse mai sus, dar mai ales pentru modul neprofesionist și incorect în care a fost gestionată de la bun început.

Pentru toate aceste considerente expuse mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 precum și toate textele invocate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 40169/17.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14401/17.03.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică și nelegală.

Față de critica contestatorului referitoare la imposibilitatea ofertanților de accesare a documentației tehnice, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- studiul de fezabilitate este un fișier de 759 MB, iar în SEAP se pot încărca documente de maxim 50 MB, astfel că studiul a fost împărțit în 18 fișiere, care au fost publicate în SEAP, în secțiunea dedicată

clarificărilor, în data de 01.03.2023, însă datorită unor erori informatice de comprimare nu au putut fi deschise de către operatorii economici;

- ulterior, s-a refăcut partajarea informatică, iar studiul de fezabilitate a fost repostat în data de 07.03.2023 împreună cu clarificarea din oficiu prin care se explică modalitatea de deschidere a fișierelor, prelungindu-se în același timp și termenul de depunere al ofertelor cu 7 zile.

În atare situație, autoritatea contractantă apreciază că a făcut remedierile necesare privitor la accesarea documentației tehnice.

În ceea ce privește critica ce vizează prezentarea formularelor F1-F5, C6-C9 în cadrul ofertării, autoritatea contractantă susține că aceasta a rămas fără obiect, întrucât a fost modificată, prin publicarea clarificării din oficiu nr. 38561/15.03.2023, eliminându-se solicitarea formularelor criticate, rămânând doar solicitarea devizelor generale.

Referitor la criticile privitoare la inadvertențele din cadrul documentației, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- în ce privește înțelesul lucrărilor similare ce vor fi prezentate de către ofertanți, prin răspunsul consolidat nr. 34716/07.03.2023 a fost corectată documentația de atribuire, înlocuind cerința eronată cu cea corectă, astfel: „*lucrări de Skate Park, Trial Bike Park, execuție lucrări de amenajare de terenuri pentru practicarea sporturilor extreme*”;

- inadvertența ivită la secțiunea III. 1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala* din cadrul fișei de date, unde se regăsesc două valori solicitate pentru experiența similară, respectiv 5.800.000 lei și 11.000.000 lei, a apărut dintr-o eroare de redactare și a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr. 34716/07.03.2023, valoarea corectă solicitată ca experiență similară fiind 11.000.000 lei;

- aspectul privitor la personalul cheie solicitat în cadrul proiectului pentru care se acordă un punctaj în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, a fost clarificat prin intermediul fișei de date, la II.2.5 *Criterii de atribuire - factorul P3* și prin intermediul caietului de sarcini Cap. 9- *Criteriul de evaluare a ofertelor - factorul P3*.

În atare situație, precum și referitor la critica care vizează experiența pentru lucrări similare, autoritatea contractantă apreciază că a făcut remedierile necesare privitor la inadvertențele din cadrul documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, față de cele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...., ca fiind netemeinică și nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 15317/674/C2/21.03.2023, Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere față de măsurile de remediere

comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 40169/17.03.2023.

Ca răspuns, contestatorul a transmis adresa nr. 53/22.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 15716/23.03.2023, prin care arată că autoritatea contractantă nu a remediat în totalitate toate elementele care duc vicierea gravă a acestei proceduri.

Astfel, față de primul aspect criticat, contestatorul precizează că autoritatea nu poate obliga un ofertant la diverse artificii informatice pentru a deschide un document care trebuie să fie accesibil oricărui utilizator de calculator mediu sau avansat, cunoștințele informatice nefiind de competența oricui, modul în care s-a procedat având ca scop *întârzierea și încurcarea ofertanților*.

De asemenea, contestatorul critică decizia de prelungire cu 7 zile a termenului de depunere a ofertelor, apreciindu-l insuficient, în condițiile în care niciun ofertant nu a avut posibilitatea să cunoască informațiile esențiale care stau la baza întocmirii documentației, respectiv SF-ul.

Referitor la eliminarea formularelor F1-F5, C6-C9, contestatorul arată că această remediere nu este eficientă, în acest sens făcând trimitere la prevederile HG nr. 907/2016 și semnalând o imposibilitate a ofertantului câștigător de actualizare a prețului.

În privința inadvertențelor sesizate la nivelul documentației și a cerinței privind experiența similară, contestatorul reiterează criticile din contestație, precizând, în plus, că nu înțelege criteriile de evaluare și modul de acordare al punctajului pentru criteriul de evaluare P2 întrucât mare parte din obiectivele de la acest punct se vor stabili prin proiectul tehnic care nu există la acest moment.

Astfel, în opinia sa, autoritatea încalcă dispozițiile art. 13 alin. (2) și (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, precum și prevederile art.154, art. 155 și art. 156 din Legea nr.98/2016.

Concluzionând că prezenta procedura este la acest moment viciată și nelegală prin încălcarea în mod flagrant a principiile achizițiilor publice, contestatorul apreciază că singura soluție admisibilă este anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 7 din Legea nr. 01/2016, urmând ca autoritatea să dispună refacerea integrală a documentației tehnice pentru a clarifica toate neconcordanțele din prezenta procedura și inițierea unei proceduri care să respecte reglementările legale.

.... a constituit cauțiunea în quantum de .... lei prin recipisa de consemnare nr. .... din data de 16.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 710/22.03.2023.

***Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....

Data stabilită pentru depunerea ofertelor a fost prelungită prin *Anunțul de tip erata* .... pentru data de 30.03.2023.

Nemulțumit de conținutul documentației de atribuire, .... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. 799/C2/674/20.03.2023, în sensul respingerii ei.

Preliminar, Consiliul reține că, deși contestatorul indică, ca act atacat, doar documentația de atribuire, din argumentele prezentate în susținere, rezultă că motivele de fapt au legătură, în principal, cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă solicitărilor la clarificări, comunicate prin adresa nr. 34716/07.03.2023.

Tot cu titlu premergător, relativ la prima categorie de critici, Consiliul constată că, în fapt, acestea îmbracă, mai degrabă, forma unor apărări pe fondul cauzei, decât critici de sine stătătoare, în condițiile în care aspectele semnalate, după cum însuși contestatorul arată, au fost remediate de autoritatea contractantă.

Completările aduse de contestator, pe calea adresei de răspuns nr. 53/22.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 15716/23.03.2023, nu pot fi primite, deoarece, prin contestația sa, petentul a subliniat faptul că, la data de 07.03.2023, au fost prezentate din partea autorității informațiile necesare pentru deschiderea fișierelor, fără să mai indice o imposibilitate obiectivă de accesare a lor. Cum, pentru a fi primite, criticile formulate trebuie să fie susținute de un interes personal și actual, o eventuală justificare a acestora prin prisma interesului public, așa cum procedează contestatorul, nu poate fi acceptată.

Pe de altă parte, se observă introducerea unor noi motive de contestare pe calea acestui răspuns al contestatorului, privitor la termenul stabilit pentru deschiderea ofertelor, situație în care, însă, devin aplicabile prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

De asemenea, reține că, prin adresa de clarificare din oficiu nr. 38561/15.03.2023, autoritatea contractantă a eliminat solicitarea formularelor F1-F5, C6-C9, drept care, critica din contestație prin care contestatorul arată că se află în imposibilitatea de a le prezenta, este rămasă fără obiect.

Susține contestatorul, prin intermediul adresei de răspuns, că îl nemulțumește această decizie a autorității, deoarece prin eliminarea respectivelor formulare sunt încălcate prevederile HG nr. 907/2016, iar ofertantul câștigător va fi în imposibilitatea actualizării prețului, or,

similar situației anterioare, asemenea noi motive de contestare sunt inadmisibile, fiind comunicate ulterior termenului legal de formulare a contestației.

Adresa de clarificări din oficiu nr. 38561/15.03.2023, prin care s-a operat modificarea criticată, este un act administrativ de sine stătător, căruia i se aplică aceleași condiții privind termenele și procedurile de contestare, drept care, pentru a se putea pronunța cu privire la conținutul acesteia, Consiliul trebuie să fie legal învestit.

În ceea ce privește criticile referitoare la situația experienței similare, Consiliul reține că nemulțumirea contestatorului vizează modificarea acestei cerințe prin intermediul răspunsului la clarificări nr. 34716/07.03.2023, prin care, la întrebarea 5, respectiv:

Luând în considerare II. 1 Obiectul achiziției

II. 1.1 Titlu: .... - Proiectare și execuție și punctul II.2.4 Descrierea achiziției publice de la pagina 2 din Fisa de date,

"Prin contracte similare se înțeleg contracte de execuție/proiectare cu execuție de lucrări de construire/modernizare/reabilitare, reparații capitale de străzi/drumuri județene, naționale, autostrăzi."

Având în vedere specificul investiției, consideram necesar să modificăm cerința din: contracte de execuție/proiectare cu execuție de lucrări de construire/modernizare/reabilitare, reparații capitale de străzi/drumuri județene, naționale, autostrăzi în: contracte de proiectare cu execuție lucrări de Amenajare complex sportiv Skateboard Park, privind contractele solicitate ca și experiența similară în cadrul punctului III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

autoritatea contractantă a răspuns, după cum urmează:

Răspuns la întrebarea 5 solicitare de clarificări:

Prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere, care pot fi, fără a se limita: lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură, constând în lucrări de Skate Park, Trial Bike Park, execuție lucrări de amenajare de terenuri pentru practicarea sporturilor extreme.

În opinia contestatorului, acest răspuns are un caracter ambiguu, prin utilizarea expresiei „fără a se limita la”, care nu clarifică efectiv care este experiența care se consideră similară.

De asemenea, susține contestatorul că acest răspuns este incomplet, urmare a faptului că autoritatea nu răspunde și la partea din întrebare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Având în vedere natura acestui act al autorității contractante, respectiv răspuns la clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe la procedură, în analizarea legalității acestei adrese Consiliul reține prevederile art. 160 al Legii nr. 98/ 2016, conform cărora:

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

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

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

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

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora, în termenul stabilit, să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției și să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Analizând răspunsul la clarificări în discuție, Consiliul achiesează concluziei contestatorului în sensul că sintagma „*fără a se limita la*” introdusă în textul cerinței are caracter echivoc, nefiind cunoscute care sunt, totuși, limitele de interpretare a specificului lucrărilor similare prin care ofertanții își pot demonstra experiența.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, rezultând, așadar, că documentația de atribuire, căreia i se adaugă răspunsurile la clarificări, trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

Astfel, în considerarea obligației mai sus iterate, autoritatea contractantă va fi ținută la publicarea unei clarificări prin care să lămurească înțelesul și întinderea sintagmei „*fără a se limita la*” din cuprinsul descrierii cerinței de calificare privind experiența similară.

În continuare, contrar aprecierii contestatorului, Consiliul constată că pretinsul caracter incomplet al răspunsului analizat nu se susține, răspunsul autorității vizează chiar conținutul cerinței de calificare regăsită la pct. III.1.3.a) din fișa de date, în speță, definiția lucrărilor similare necesare pentru demonstrarea cerinței de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților.

Situația că, prin răspuns, au fost excluși operatorii economici care, la momentul inițierii procedurii se puteau califica, nu viciază legalitatea procedurii, așa cum susține contestatorul, în condițiile în care conținutul

cerinței privind experiența similară, astfel cum fusese aceasta introdusă în fișa de date Prin contracte similare se înțeleg contracte de execuție/proiectare cu execuție de lucrări de construire/modernizare/reabilitare, reparații capitale de străzi/drumuri județene, naționale, autostrăzi, nu era corelată cu tipul lucrărilor care formează obiectul contractului de achiziție public, respectiv ....

În acest context, Consiliul reține că, până la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă este îndreptățită la modificarea și clarificarea conținutului acesteia, fie din oficiu, fie la cererea unor operatori economici interesați, fie obligată de CNSC sau instanța de control judecătoresc, pentru a remedia cerințele stabilite în mod eronat, și, astfel, a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Cum experiența solicitată ofertanților, așa cum a fost descrisă inițial în fișa de date, la pct. III.1.3.a), nu viza lucrări similare celor suspuse achiziției, rectificarea efectuată prin trimitere la tipul de lucrări obiect al procedurii este una justificată.

De asemenea, rectificarea criteriului valoric al contractelor solicitate ca experiență similară, este una justificată, în condițiile în care în cadrul cerinței redată la III.1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională din fișa de date, exista o necorelare între informațiile precizate în secțiunea *Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat  
Experiență similară - lista principalelor executări de lucrări similare care să acopere cel mult ultimii 5 ani, din care să reiasă că au executat lucrări similare cu o valoare totală mai mare sau cel puțin egală cu suma de 5.800.000 lei fără TVA ...,

și cele din secțiunea *Modalitatea de îndeplinire:*

...Prin lista contractelor de lucrări prestate, însoțită de certificări/recomandări, documente constatatoare sau echivalent, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au fost prestate în conformitate cu normele profesionale si duse la bun sfârșit, lucrări similare celor incluse în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu 11.000.000 lei ....

Cum alegerea sumei de 11.000.000 lei respectă valoarea estimată a procedurii, fiind în acord cu cele stabilite la nivelul strategiei de contractare, Consiliul apreciază corect demersul de clarificare, sub acest aspect.

În privința cerințelor privind personalul cheie, Consiliul remarcă faptul că adresa de răspuns la clarificări nr. 34716/07.03.2023 nu conține nicio referire la situația acestor cerințe.

Pe cale de consecință, solicitările la care contestatorul face referire în contestația depusă se regăsesc impuse la nivelul documentației de atribuire, publicată în SEAP, încă din data de 22.02.2023, față de care, termenul de contestare, de 7 zile, aplicabil conform art. 8 din Legea nr.

101/2016 și prin raportare la valoarea procedurii, apare cu mult depășit la data formulării contestației, 13.03.2023.

Contestatorul nu se poate prevala de răspunsul la clarificări din data de 07.03.2023 pentru a critica solicitări regăsite în documentația de atribuire referitoare la personalul cheie prin prisma factorilor de evaluare stabiliți, context în care subliniază Consiliul faptul că, împotriva acestui act al autorității contractante se poate formula contestație doar atunci când are caracter vătămător intereselor contestatorului, iar, relativ la aspectele criticate, un asemenea caracter nu îi poate fi atribuit răspunsului la clarificări.

Se reține că experiența similară solicitată pentru demonstrarea capacității tehnice și profesionale a operatorului economic este diferită de cea referitoare la personalul propus, drept care este lipsit de relevanță, în analiza susținerilor contestatorului, răspunsul la clarificări.

Aceeași concluzie se desprinde și în privința criticilor finale, observându-se că, prin acestea, contestatorul nu face distincție între cele două tipuri de cerințe privind experiența similară, a societății și a personalului, vorbind de o pretinsă avantajare a ofertantului care a întocmit studiul de fezabilitate, pentru ca, mai apoi, să structureze susținerile prin raportare la experții solicitați.

Față de pretinsa favorizare a unui operator economic, Consiliul constată că simplul fapt că un operator economic susține că nu poate îndeplini cerințele impuse de autoritatea contractantă, nu echivalează cu afectarea concurenței, afirmațiile contestatorului nefiind însoțite de nicio probă care să demonstreze caracterul întemeiat a acuzelor aduse.

Existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra sa, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite susțineri, critici, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al CNSC, va pierde.

În privința raportării experienței similare la codurile CPV alese în procedură, se observă că, în modificarea introdusă prin răspunsul la clarificare, autoritatea contractantă a definit experiența similară ca fiind: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere, care pot fi, fără a se limita: lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, constând în lucrări de Skate Park, Trial Bike Park, execuție lucrări de amenajare de terenuri pentru practicarea sporturilor extreme, în contextul alegerii codului CPV principal 45112720-8 Lucrări de arhitectura peisagistica a terenurilor de sport si a zonelor de recreere (Rev.2)

Din textul cerinței, rezultă că, în acord cu principiul asumării răspunderii, autoritatea s-a rezumat în a solicita experiență similară doar în ceea ce privește lucrările de execuție, nu și cu privire la partea de proiectare.

Față de evidențierea doar a lucrărilor de amenajare de terenuri pentru practicarea sporturilor extreme, Skate Park, Trial Bike Park, în contextul tipului de lucrări definite de codul CPV în care a încadrat lucrările supuse achiziției, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea să clarifice și dacă încadrează în categoria experienței similare solicitate și contractele având ca obiect lucrări de arhitectură peisagistică a terenurilor de sport și a zonelor de recreere.

În privința motivelor noi de contestare aduse prin intermediul *adresei nr. 53/22.03.2023*, Consiliul reiterează faptul că acestea sunt inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere stadiul procedurii, respectiv etapa de pregătire a ofertelor, față de natura remedierilor la care este obligată autoritatea contractantă, Consiliul constată că pot fi adoptate măsurile necesare restabilirii legalității procedurii, drept care va respinge solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere principal, va obliga autoritatea contractantă la lămurirea înțeleșului și întinderea sintagmei „*fără a se limita la*”, precum și a noțiunii de „*lucrări similare*”, conform indicațiilor exprese din motivarea deciziei, prin publicarea unei clarificări în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (2) din același act normativ, respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite, în parte, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere principal. Obligă autoritatea contractantă la lămurirea înțeleșului și întinderea sintagmei „*fără a se limita la*”, precum și a noțiunii de „*lucrări similare*”, conform indicațiilor exprese din motivarea deciziei, prin

publicarea unei clarificări în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.