



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 132/05.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 431/05.01.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. 71/04.01.2021, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizarea sistemului de iluminat public din Municipiul ...», cod SMIS 125442”, se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, având în vedere motivele expuse detaliat în contestație.

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

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 răspunsul la solicitările de clarificări nr. 71/04.01.2021 emise de autoritatea contractantă, astfel:

A. Solicitarea de clarificări nr. 2 din clarificarea nr. 71/04.01.2021:

„Întrucât nu ne-ați prezentat defalcarea valorii estimate a prezentei proceduri pe capitole din Devizul General, am dedus noi că valoarea estimată se compune din:

Capitol	Denumire	Valoare
1.4.	Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților	30.000,00
2.	Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții	96.600,00
3.2.	Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize	20.000,00
3.5.6.	Proiect tehnic și detalii de execuție	275.021,61

3.8.1.1	Asistență tehnică din partea proiectantului - Pe perioada de execuție a lucrărilor	50.000,00
3.8.1.2	Asistență tehnică din partea proiectantului - Pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectorate de Stat în Construcții	10.000,00
4.1.	Construcții și instalații	14.812.367,98
4.5.	Dotări	53.664,75
5.1.1.	5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier	267.588,59
5.1.2.	Cheltuieli conexe organizării șantierului	52.031,11
	TOTAL	15.667.274,04

Care este motivul pentru care ne solicitați să cotăm în Anexa 1 la Formularul de ofertă - Proiectare, poziția 1 - Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, atâta timp cât această poziție nu contribuie la valoarea estimată a prezentei proceduri? Este vorba cumva de o eroare de redactare și această poziție ar fi trebuit să se numească Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații - valoare estimată 20.000,00 lei în Devizul General - capitol 3.2.?"

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 din clarificarea nr. 71/04.01.2021, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Dintr-o eroare de redactare denumirea trecută în Anexa 1 la Formularul de ofertă - Proiectare, poziția 1-Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor este eronată. A se citi poziția 1 - Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații. Corespondentul este Capitolul 3.2. din Devizul General - valoare estimată 20.000 lei fără TVA.

Valoarea estimată pe capitole din Devizul General este compusă din:

- Cap. 3.2 Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații - 20.000,00 lei fără TVA;

- Cap. 3.5.6 Proiect tehnic și detalii de execuție - 275.021,61 lei fără TVA;

- Cap 3.8.1 asistență tehnică din partea proiectantului - 60.000 lei fără TVA

Total estimat servicii = 355.021,61 lei fără TVA

- Cap. 4 Cheltuieli pentru investiția de bază (inclusiv dotări) - 14.866.032,73 lei fără TVA;

- Cap 5.1 Organizare șantier - 319.619,70 lei fără TVA

- Cap.1.4 Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților - 30.000,00 lei fără TVA;

- Cap. 2 Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții - 96.600,00 lei fără TVA

Total estimat lucrări = 15.312.252,43 lei fără TVA

Valoare estimată contract = 15.667.274,04 lei fără TVA."

Contestatorul arată faptul că a observat faptul că, valoarea proiectării este de 275.021,61 lei fără TVA, totodată autoritatea contractantă solicitând prin fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Declarație privind lista principalelor servicii realizate în ultimii 3 ani, cu prezentarea dovezii finalizării acestora, cu indicarea obiectivului serviciilor, valorilor fără TVA, perioadelor, beneficiarilor publici sau privați.

Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA. (...).”

Având în vedere că valoarea estimată a proiectării este de 275.021,61 lei fără TVA, iar autoritatea contractantă solicită unul sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA, ceea ce contravine legislației aplicabile în domeniul achizițiilor publice, așa cum se statuează și prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, contestatorul solicită aplicarea măsurii de remediere a cerinței, respectiv ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 275.021,61 lei fără TVA.

B. Solicitarea de clarificări nr. 5 din clarificarea nr. 71/04.01.2021:

„Având în vedere cerința fișei de date, Secțiunea III.1.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA.

Prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege: prestarea de servicii de proiectare tehnică (efectuate în integralitate, în conformitate cu normele profesionale în domeniu) pentru construcție și / sau reabilitare și / sau extindere și / sau modernizare sisteme de iluminat public. Solicitam autorității contractante să accepte, pentru dovedirea prestării serviciilor similare de proiectare, prezentarea unor contracte care au avut ca obiect întocmire Studiu de fezabilitate, întrucât reprezintă una din etapele întocmirii documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor în conformitate cu art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 907/2016.”

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5 din clarificarea nr. 71/04.01.2021, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Autoritatea contractantă menține formularea din fișa de date. Nu se acceptă ca experiență similară prezentarea de contracte care au avut ca obiect elaborarea de documentații tehnico-economice.*

Conform art. 1 din H.G. nr. 907/2016 - Documentațiile tehnico-economice se elaborează pe etape. Ținând cont de tipul achiziției se acceptă experiență similară doar pentru documentațiile specifice etapei 4 de proiectare.”

Contestatorul face mențiunea că în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a inserat cerința privind experiența similară, care, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, se va raporta la un obiect similar, nu identic, iar în același sens redă și prevederile art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căroră *„NU se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de*

achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului". Această alegație a autorității contractante este rezultatul unei interpretări proprii, subiective și eronate, emisă cu unicul scop de identifica un motiv pentru a nu accepta proiectare în oricare din etapele prezentate în art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 907/2017.

Indiferent de etapa în care a fost executată proiectarea în conformitate cu H.G. nr. 907/2016, tot proiectare este și reprezintă servicii similare celor solicitate de autoritatea contractantă. În considerarea celor prezentate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la aplicarea măsurii de remediere a cerinței, respectiv acceptarea pentru dovedirea prestării serviciilor similare de proiectare, prezentarea unor contracte care au avut ca obiect întocmire Studiu de fezabilitate, întrucât reprezintă una din etapele întocmirii documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, în conformitate cu art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 907/2016.

C. Solicitarea de clarificări nr. 8 din clarificarea nr. 71/04.01.2021:

„Referitor la cerința caietului de sarcini, Cap. 5.4. Experți secundari - 4. Electrician autorizat sisteme fotovoltaice, solicităm să acceptați îndeplinită cerința prin prezentarea unui electrician autorizat ANRE grad IIB, întrucât ANRE este singura instituție care asigură competența electricienilor de a executa lucrări electrice.”

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8 din clarificarea nr. 71/04.01.2021, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Nu se acceptă eliminarea cerinței electrician autorizat sisteme fotovoltaice. Așa cum se poate observa în exemplul din poza de mai jos, nu doar ANRE este singura instituție care asigură competența electricienilor de a executa lucrări electrice.”*

Contestatorul apreciază cerința ca fiind excesivă, întrucât în conformitate cu art. 6 alin. (1) din Ordinul ANRE nr. 116/2016 pentru modificarea anexei la Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 11/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verifcătorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, ANRE este autoritatea competentă care autorizează electricieni.

Totodată, potrivit art. 6 alin. (3) din Ordinul ANRE nr. 116/2016, electrician autorizat este persoana fizică autorizată în condițiile prezentului regulament pentru a desfășura, conform competențelor acordate, activități de proiectare/executare și verificare a instalațiilor electrice.

În aplicarea dispozițiilor legale, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la aplicarea măsurii de remediere a cerinței, respectiv acceptarea pe poziția de Electrician autorizat sisteme fotovoltaice a unui electrician autorizat ANRE.

D. Solicitarea de clarificări nr. 9 din clarificarea nr. 71/04.01.2021:

Referitor la cerința caietului de sarcini, Cap. 5.4. Experți secundari - 5. Topograf autorizat ANCPI, întrucât această profesie solicitată nu are legătură

cu obiectul contractului și cu codurile CPV ale prezentei lucrări, contestatorul solicită eliminarea acesteia din cerințele documentației de atribuire.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 9 din clarificarea nr. 71/04.01.2021, autoritatea contractantă a transmis următoarele: *„Se menține cerința privind topograf autorizat ANCPI, dat fiind faptul că avem lucrări reparații la străzi care necesită predare de amplasament - lucrare ce va fi făcută doar de către topograf autorizat pentru a fi identificate corect cotele în teren.”*

Întrucât predarea de amplasament se face de către autoritatea contractantă, topograful trebuie să-l dețină autoritatea contractantă, contractantul urmând să primească amplasamentul pe care trebuie să execute lucrarea contractată.

Contestatorul apreciază susținerea prezentării ca fiind excesivă, deoarece această profesie solicitată nu are legătură cu obiectul contractului și cu codurile CPV ale prezentei lucrări și este introdusă pentru a restrânge numărul ofertanților și pentru a denatura concurența.

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la aplicarea măsurii de remediere a cerinței, respectiv la eliminarea cerinței privind prezentarea unui topograf autorizat ANCPI.

E. Solicitarea de clarificări nr. 11 din clarificarea nr. 71/04.01.2021:

Referitor la cerința caietului de sarcini, prin care se solicită prezentarea fișelor de post atât pentru Experți cheie, cât și pentru Experți secundari, întrucât Fișa de post reprezintă un document confidențial între angajat și angajator, contestatorul solicită eliminarea cerinței.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11 din clarificarea nr. 71/04.01.2021, autoritatea contractantă a transmis următoarele: *„Cerința nu se va elimina, documentul solicitat nu este un document confidențial - prin documentație se solicită fișa de post specifică pentru poziția din proiect, respectiv cea care demonstrează experiența similară solicitată prin documentația de atribuire și nu fișa de post a angajatului firmei.”*

Fișa postului nu este un document care atestă experiența similară a angajatului, așa cum susține autoritatea contractantă în răspunsul dat, CV-ul este documentul care atestă experiența angajatului.

Având în vedere că fișa postului nu se face decât pentru postul pe care îl ocupă angajatul și este un document confidențial între angajat și angajator, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe excesive.

Referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul procedurilor simplificate, în condițiile în care art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 precizează clar că nu sunt admise, toate aceste cerințe exced cadrului legislativ.

Totodată, contestatorul evocă și prevederile art. 173 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, pentru prezenta procedură simplificată, cerințele autorității contractante privind capacitatea de exercitare a activității profesionale sunt excesive și sunt introduse numai în caietul de sarcini, pentru a restrânge numărul ofertanților și totodată pentru a denatura concurența.

Referitor la obligația de a asigura tratamentul egal al ofertanților, precum și la interdicția de a denatura concurența, contestatorul susține că,

cheile de interpretare oferite în timp, de jurisprudența Curții de Justiție au urmărit, în principal, următoarele aspecte:

- ofertanții trebuie tratați în mod egal de către autoritatea contractantă, atât în procedura de primire a ofertelor, cât și cu ocazia evaluării respectivelor oferte;

- ofertanții trebuie să beneficieze de aceleași șanse în procesul de elaborare a ofertei.

Totodată, potrivit art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul proporționalității, care presupune asigurarea unei relații de corespondență cantitativă și calitativă între necesitatea autorității contractante, obiectului contractului de achiziție publică și cerințele de îndeplinit pentru atribuirea acestuia.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, având în vedere motivele expuse detaliat în contestație.

Prin punctul de vedere nr. 995/11.01.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 1400/11.01.2021, ... solicită respingerea contestației ..., în principal, ca tardiv formulată și, în subsidiar, ca nefondată.

La data de 26.12.2020, în cadrul procedurii respective, a fost înregistrată o contestație împotriva documentației de atribuire, pe calea măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă fiind decisă, conform solicitării contestatorului, prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor până la data de 11.01.2021, pe baza eratei nr. 1024009, publicată în SEAP la data de 02.12.2020.

La data de 15.12.2020, ... a solicitat clarificări privind documentația de atribuire, referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională și personalul propus de ofertant pentru implementarea contractului.

Deși prin măsurile de remediere adoptate cu ocazia primei contestații înregistrate în cadrul procedurii, publicate în SEAP, autoritatea contractantă comunicase expres că nu operează o extindere a termenului de solicitare clarificări, pe calea măsurilor de remediere realizându-se doar o simplificare a cerințelor fără modificarea documentației de atribuire inițiale, operatorii economici au formulat noi solicitări de clarificări, încadrându-se în termenul de 14 zile anterior noii date de depunere oferte.

Pentru asigurarea derulării procedurii în condiții de claritate, autoritatea contractantă a formulat răspuns la toate clarificările solicitate, acesta fiind publicat în SEAP în data de 04.01.2021. Singurele clarificări la care nu s-a formulat răspuns au fost cele solicitate de un alt operator economic în data de 05.01.2021, acestea fiind formulate tardiv prin raportare la ultimul termen-limită de depunere oferte (11.01.2021) și cele 14 zile anterioare de solicitare clarificări (28.12.2020).

La data de 05.01.2021, a fost comunicată de către operatorul economic ... contestația împotriva Răspunsului la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021. În esență, principalele argumente ce stau la baza formulării contestației constau în dispunerea măsurilor de remediere având drept consecință modificarea documentației de atribuire sub următoarele aspecte:

1. Stabilirea în cadrul cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare tehnică a valorii de 275.021,61 lei fără TVA, apreciată de

contestatoare ca fiind corectă, în loc de 350.000 lei fără TVA, cum este prevăzută în prezent;

2. Acceptarea în cadrul cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare tehnică a contractelor de servicii având ca obiect întocmire studiu de fezabilitate;

3. Eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent achiziției, referitoare la personalul din ofertă, a cerinței privind experiența profesională a electricianului autorizat sisteme fotovoltaice;

4. Eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent achiziției, referitoare la personalul din ofertă, a cerinței privind prezentarea unui topograf autorizat ANCPI;

5. Eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent achiziției, referitoare la personalul din ofertă, a cerinței privind demonstrarea experienței experților cheie și experților secundari pe baza prezentării fișelor de post;

6. Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul prezentei proceduri simplificate este excesivă, fiind introdusă în caietul de sarcini pentru a restrânge numărul ofertanților și pentru a denatura concurența.

Pe cale de excepție, în condițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) și ale art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației ca tardivă, motivat de nerespectarea termenului de 7 zile ce curge din ziua următoare publicării documentației de atribuire, pentru sesizarea acestuia.

În susținerea solicitării, se precizează faptul că documentația de atribuire din cadrul prezentei proceduri a fost publicată în SEAP la data de 19.11.2020, iar potrivit fișei de date a achiziției, termenul de solicitare clarificări era de 14 zile înainte de data-limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă având obligația de a răspunde tuturor solicitărilor de clarificări primite cu 7 zile înainte de termenul limită pentru depunerea ofertelor.

Așa cum reiese din istoricul derulării procedurii, termenul-limită de depunere oferte a fost prelungit de la 17.12.2020 până la data de 11.01.2021, decizia de prelungire adoptându-se în cadrul măsurilor de remediere comunicate de autoritatea contractantă ca urmare a primei contestații înregistrate în prezenta procedură de atribuire, soluționarea acesteia realizându-se prin respingere.

Trebuie precizat, în acest context, că operatorul economic ..., având calitatea de contestator, nu a formulat nicio solicitare de clarificări până la data de 15.12.2020. Prezintă relevanță, totodată, și faptul că elementele documentației de atribuire contestate, nu au format obiect al altor solicitări de clarificări și nici al măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă în cadrul primei contestații din procedură.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că toate criticile ce formează obiectul prezentei contestații se referă la documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 19.11.2020.

Deși s-a formulat contestația ca fiind introdusă împotriva Răspunsului la solicitările de clarificări nr. 71/04.01.2021, toate criticile ce formează obiectul contestației se referă în integritate la prevederile documentației de atribuire

publicate în SEAP în data de 19.11.2020. Prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de contestator, s-au menținut și justificat toate prevederile din documentația de atribuire cu privire la care contestatorul solicitase clarificări, prin răspuns neoperând niciun fel de reformulări, corectări, completări, eliminări sau modificări ale documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, trebuie constatat că actul vătămător criticat de către contestator este însăși documentația de atribuire și nu răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări formulate în prealabil de operatorul economic, răspuns prin care nu s-a făcut altceva decât o confirmare, menținere și justificare în ceea ce privește corectitudinea, claritatea, necesitatea și legalitatea cerințelor contestate în prezent.

De altfel, sesizând tardiv elementele prezumtiv vătămătoare ale documentației de atribuire, operatorului economic nu îi rămânea decât calea contestației formulate împotriva răspunsului la solicitările de clarificări, prin care s-au menținut prevederile din documentația de atribuire publicată în data de 19.11.2020. Însă răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nu constituie actul pretabil să producă vătămare, atâta timp cât locul de reglementare a cerințelor vătămătoare este documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, termenul în care trebuia introdusă contestația împotriva conținutului documentației de atribuire este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, termen ce curge de la data de 20.11.2020, data luării la cunoștință fiind data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 19.11.2020.

Pentru considerentele mai sus expuse, având în vedere neînaintarea contestației în termenul de 7 zile începând cu ziua următoare datei publicării documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... ca tardivă.

Pe fond, susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, din următoarele considerente:

Se solicită modificarea cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare tehnică, prin stabilirea valorii de 275.021.65 lei fără TVA, față de valoarea actuală de 350.000 lei fără TVA. Cerința experienței similare pentru servicii de proiectare tehnică din unul sau cel mult 3 contracte în ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA, este stabilită corect.

Autoritatea Contractantă a menționat atât în caietul de sarcini aferent achiziției, cât și în răspunsurile la solicitările de clarificări primite care este totalitatea serviciilor de proiectare, cu indicarea expresă a tuturor operațiunilor ce se circumscriu acestor servicii, precum și a valorilor aferente acestor servicii. Așa cum și contestatorul reține, totalitatea serviciilor de proiectare care includ proiectul tehnic și detaliile de execuție, asistența tehnică din partea proiectantului și documentațiile-suport, precum și cheltuielile pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații, au o valoare însumată de 355.021,61 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă menționează faptul că a defalcat valoarea estimată a acestei proceduri la Cap. 13. Informații

suplimentare/administrative (pag. 66) din caietul de sarcini, pentru ca operatorii economici interesați să poată identifica ușor valorile în Devizul General, publicat în SEAP în data de 19.11.2020 împreună cu celelalte documente ale documentației de atribuire, astfel:

Cap. 3.2 Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații: 20.000,00 lei fără TVA;

Cap. 3.5.6 Proiect tehnic și detalii de execuție: 275.021,61 lei fără TVA;

Cap. 3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului: 60.000 lei fără TVA, compus din cele două subcapitole conform deviz, respectiv: 3.8.1.1. pe perioada de execuție a lucrărilor și 3.8.1.2. pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

De asemenea, în caietul de sarcini aferent achiziției, la Cap. 4 Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini, Subcapitolul 4.1 Descrierea activităților și subactivităților ce trebuie realizate pentru serviciile de proiectare tehnică și asistență tehnică din partea proiectantului (pag. 11 - 15), autoritatea contractantă a menționat expres faptul că poziția de Documentații-suport și cheltuieli pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații reprezintă un subcapitol al proiectului tehnic. Astfel, valoarea acestora se cumulează cu valoarea proiectului tehnic și cu valoarea asistenței tehnice din partea proiectantului, valoarea totală a serviciilor achiziționate în baza prezentei proceduri reprezentând valoarea serviciilor pentru care se poate cere demonstrarea experienței similare.

Valoarea estimată a serviciilor achiziționate este, așadar, în sumă de 355.021,61 lei fără TVA, reprezentând suma aritmetică a valorilor estimate ale serviciilor aferente capitolelor susmenționate din Devizul General aferent investiției, serviciile de proiectare incluzând toate operațiunile privind întocmirea documentațiilor-suport pentru obținere avize, acorduri și autorizații, serviciile de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, precum și asistență tehnică din partea proiectantului.

Autoritatea contractantă arată că a ținut cont de principiul proporționalității la stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, solicitând prin fișa de date a achiziției că dovedirea experienței similare pentru serviciile de proiectare se poate face prin unul sau cel mult 3 contracte în ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA, valoare situată sub pragul valorii estimate a componentei de servicii din cadrul contractului de achiziție publică atribuit prin prezenta procedură.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat.

2. Prin contestația formulată se solicită modificarea documentației de atribuire prin acceptarea în cadrul cerinței privind experiența similară pentru servicii de proiectare tehnică a contractelor de servicii având ca obiect studiu de fezabilitate.

În susținerea acestui capăt de cerere, contestatorul aduce ca principal argument faptul că un contract având ca obiect întocmire studiu de fezabilitate reprezintă una din etapele întocmirii documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor în conformitate cu H.G. nr. 907/2016.

Autoritatea contractantă susține că a luat în considerare argumentele contestatorului și, în conformitate cu prevederile 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, i-a transmis acestuia prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 04.01.2021, că singurele servicii acceptate ca experiență similară sunt cele care au avut ca obiect servicii de proiectare tehnică, așa cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

În susținerea celor expuse în clarificare și în fișa de date din cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere atât prevederile art. 12 din H.G. nr. 907/2016, cât și caracterul public și de lungă durată al investiției. Astfel, aceasta nu poate considera ca experiență similară servicii care nu sunt similare din punct de vedere al complexității documentației întocmite de proiectant, proiectul tehnic de execuție dezvoltând și detaliind opțiunea aprobată în cadrul studiului de fezabilitate/documentațiilor tehnico-economice. Totodată, din proiectul tehnic de execuție fac parte și detaliile de execuție care nu se regăsesc în cadrul documentațiilor tehnico-economice, detalii în cadrul cărora se explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acestora și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/ nestructurale ale obiectivului de investiții.

Astfel, scopul autorității contractante avut în vedere la întocmirea documentației de atribuire a fost acela de a obține garanții că participanții la procedură au experiență similară în domeniul supus achiziției și că au mai prestat servicii similare, respectiv servicii de proiectare tehnică.

H.G. nr. 907/2016 reglementează faze distincte ale unui proiect de investiții publice, stabilind în mod distinct conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice, iar faptul că toate aceste elemente sunt reglementate printr-un singur act normativ nu poate conduce automat la concluzia că serviciile aferente acestor faze sunt și servicii similare.

Mai mult decât atât, în cadrul H.G. nr. 907/2016, cele 4 etape de proiectare sunt tratate separat, conținutul cadru al fiecărui document emis în cadrul fiecărei etape având anexe diferite. De exemplu, în cadrul anexei 10, specifică pentru conținutul cadru al proiectului tehnic de execuție, la capitolul C detalii de execuție, legiuitorul a menționat că proiectantul în cadrul asistenței tehnice, trebuie să supervizeze întocmirea și adaptarea funcțională a tuturor detaliilor de execuție, indiferent de elaboratorul acestora.

Din cele expuse anterior și din reglementările menționate din legislația în vigoare, reiese cu puterea evidenței că serviciile similare solicitate de autoritatea contractantă sunt justificate, chiar dacă nu concordă cu cele pe care contestatorul le cere a fi acceptate ca experiență similară în cadrul achiziției.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat, prestarea unor servicii de întocmire studiu de fezabilitate neconstituind servicii similare, de aceeași natură și complexitate cu cele ce formează obiect al prezentei achiziții publice.

3. Prin contestație, se solicită modificarea documentației de atribuire prin eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini aferent achiziției, referitoare la personalul din ofertă, a cerinței privind experiența profesională a electricianului autorizat sisteme fotovoltaice. Contestatorul solicită modificarea documentației de atribuire prin acceptarea unui electrician ANRE grad IIB, întrucât ANRE este singura instituție care asigură competența electricienilor de a executa lucrări electrice.

Având în vedere că în caietului de sarcini, în cadrul Subcapitolului 4.2.1.6. Sistem de iluminat al trecerilor de pietoni cu panouri fotovoltaice (pag. 21-22) și în DALI se menționează că vor exista operațiuni de montare a sistemelor fotovoltaice pentru o parte din stâlpii de iluminat care vor fi montați în Municipiul ..., autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8 din data de 04.01.2021, a menținut cerința privind prezentarea de către ofertanți a unui electrician cu stadii și experiență în instalarea de sisteme fotovoltaice solare, demonstrând printr-un print screen că pe piață există și alte organisme care autorizează pentru acest nivel de calificare (ANC). În caietul de sarcini aferent achiziției (pag. 39) s-a prevăzut cerința prezentării de Diplomă/ Legitimatie/ Adeverință/ Certificat care să ateste calificarea în specializarea sisteme fotovoltaice. Prin această calificare se obțin competențe privind: instalarea modulelor fotovoltaice, montarea structurii suport a sistemelor fotovoltaice, realizarea conexiunilor electrice între componentele sistemelor fotovoltaice, activități ce fac obiectul contractului de achiziție publică, așa cum s-a arătat mai sus.

Aceste competențe sunt necesare pentru implementarea cu succes a contractului atribuit în baza prezentei proceduri, cerința privind electricianul autorizat sisteme fotovoltaice încadrându-se în categoria tipurilor de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a contractului. În cauza de față, certificarea specifică de electrician autorizat nu este suficientă din perspectiva îndeplinirii activităților aferente din viitorul contract, datorită particularității acestuia, motiv pentru care autoritatea contractantă a impus în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională, care trebuie să includă experiență în instalarea de sisteme fotovoltaice solare.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat, cerința fiind prevăzută cu respectarea dispozițiilor art. 3 alin. (1), (3) și (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

4. Se solicită modificarea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței din caietul de sarcini privind prezentarea unui topograf autorizat ANCPI, argumentele invocate de către contestator fiind că profesia solicitată nu are legătură cu obiectul contractului și codurile CPV ale prezentei lucrări.

Autoritatea contractantă precizează că a menținut această cerință și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, având în vedere natura lucrărilor, așa cum sunt descrise în capitolul 4.2.1.2 Trasarea rețelei de alimentare subterane din caietul de sarcini (pag. 16 - 19) aferent achiziției. Ca justificare

a cerinței, autoritatea contractantă a atras atenția că liniile electrice subterane de joasă tensiune pentru alimentarea iluminatului public stradal proiectat se vor executa pe domeniul public, cu preponderență în zona trotuarelor, astfel încât să nu afecteze rețelele utilitare proiectate în zonă, cu care acestea trebuie să coexiste.

Având în vedere anvergura acestor tipuri de lucrări, pentru evitarea oricăror accidente de tăiere, afectare de cabluri, țevi etc, autoritatea contractantă a considerat necesară asigurarea în echipa ofertanților a unui topograf autorizat ANCPI, care deține experiența și studiile necesare pentru a recepționa amplasamentul de la topograful autorizat al autorității contractante. Pentru succesul contractului de achiziție publică atribuit prin prezenta procedură, această cerință referitoare la personal este în relație directă cu obiectul contractului, constituind o resursă de personal responsabilă de realizarea efectivă a acestui proces de execuție din domeniul contractului.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să considere că această cerință este necesară în tipul de lucrări pe care urmează să le execute contractantul și să respingă capătul de cerere privitor la eliminarea cerinței privind prezentarea unui topograf autorizat.

5. Se solicită eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini, a cerinței privind demonstrarea experienței experților cheie și experților secundari pe baza prezentării fișelor de post pentru experții cheie și pentru experții secundari, argumentul adus în susținerea acestei cereri fiind că fișa de post este un document cu caracter confidențial între angajat și angajator.

Pentru soluționarea acestui capăt de cerere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate eludarea de către contestator a Deciziei C.N.S.C. nr. 2284/C7/2651 din 10.12.2020 cu privire la solicitarea documentelor cumulative, prin care a fost deja clarificat faptul că modul de formulare existent în documentația de atribuire nu prevede depunerea în mod cumulativ a documentelor enumerate, rolul enumerării utilizate fiind acela de a sprijini potențialii ofertanți în prezentarea documentelor relevante pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței.

În acest context, autoritatea contractantă face precizarea că indicarea fișelor de post în documentația de atribuire s-a realizat doar cu titlu de dovadă a cerințelor privind atribuțiile relevante îndeplinite de personalul propus de ofertanți, constituind modul de demonstrare a felului sau specificului muncii pentru personalul implicat în contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Este greu de înțeles de ce acest gen de informații (ce nu implică indicarea vreunui nivel salarial sau a vreunei metode de lucru brevetate) ar fi grevat de confidențialitate, dar rămâne libertatea ofertanților de a demonstra în cadrul procedurii experiența personalului propus prin orice mijloc de probă adecvat, care să ofere informații privind experiența solicitată prin documentația de atribuire.

Totodată, trebuie constatat că informațiile privind experiența inserate într-un CV nu pot fi apreciate a constitui un mijloc de probă suficient, întrucât nivelul de acuratețe în care este percepută experiența profesională a autorului CV-ului nu poate fi verificat în lipsa altor documente relevante, Curriculum Vitae având mai degrabă rolul unei prezentări individuale a experienței titularului CV-ului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a răspuns ferm operatorului economic că nu solicită documente confidențiale între angajat și angajator, ci doar fișă de post specifică pentru poziția propusă în proiect, respectiv cea care demonstrează experiența similară solicitată prin documentația de atribuire și nu fișa de post a angajatului firmei.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat, având în vedere că cerința este înțeleasă greșit de către contestator și acest capăt de cerere a fost analizat de către C.N.S.C. în contestația înregistrată anterior în cadrul procedurii de atribuire.

6. În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul prezentei proceduri simplificate, apreciată a fi excesivă și introdusă în caietul de sarcini pentru a restrânge numărul ofertanților și pentru a denatura concurența, trebuie constatat că pentru acest capăt de cerere nu reiese ce anume se solicită, fiind invocată încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților fără o argumentare a acestei prezumtive încălcări.

Pentru soluționarea acestui capăt de cerere, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că o solicitare similară a format obiectul contestației anterioare din cadrul procedurii, soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. 2284/C7/2651 din 10.12.2020, care a reținut faptul că cerințele referitoare la personalul propus în cadrul ofertei au fost prevăzute de autoritatea contractantă cu respectarea dispozițiilor art. 1 și art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, fără a constitui criteriu de calificare și selecție, ci instrucțiune prevăzută în caietul de sarcini aferent achiziției.

Procedura de atribuire aplicată de autoritatea contractantă este o procedură simplificată și se evocă prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, este decizia autorității contractante de a stabili ce criterii de calificare și selecție solicită în cadrul unei proceduri simplificate.

Prin fișa de date a achiziției, s-a impus cu titlu de criterii de calificare și selecție doar cerințele privind motivele de excludere și experiența similară, acestea fiind dezvoltate în instrucțiunile privind DUAЕ și formând obiect al primei etape de evaluare, deci anterior evaluării tehnice.

Potrivit dispozițiilor art. 1 și art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, cerințele referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului se referă la experții/ personalul-cheie ce răspund/e de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este ofertant în procedura de atribuire. În cadrul acestei categorii se includ și tipurile de experți, pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

Contractul atribuit în baza prezentei proceduri se circumscrie prin natura și obiectul său (respectiv servicii de proiectare tehnică, asistență din

partea proiectantului și execuție lucrări) activităților pentru care este impusă prin legislația de specialitate prezentarea de certificări specifice.

Dispozițiile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 stipulează expres faptul că pentru personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și care răspunde de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, pentru care existența certificării specifice reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Respectând prevederile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile citate din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, autoritatea contractantă consideră că a întocmit corect documentația de atribuire, impunând cerințele privind personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului în cadrul caietului de sarcini, pentru a fi prezentate de către ofertanți în propunerea tehnică, astfel încât informațiile furnizate să fie evaluate în cadrul ofertei tehnice, aceste cerințe nefiind formulate cu titlu de criteriu de calificare și selecție.

Totodată, se clarifică și faptul că prin decizia de prelungire a perioadei pentru depunerea ofertelor adoptată de autoritatea contractantă cu titlu de măsură de remediere și publicată în data de 08.01.2021, s-a comunicat expres aspectul procedural referitor la încetarea termenului de solicitare clarificări cu privire la documentația de atribuire publicată în data de 19.11.2020, în scopul de a restabili claritatea și disciplina ce trebuie să caracterizeze o procedură de atribuire al cărei scop este finalizarea și nu prorogarea la nesfârșit a unor termene epuizate.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa nr. 186/08.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 1247/08.01.2021, ... transmite Note Scrise, formulate în replică față de punctul de vedere al autorității contractante și respectiv decizia nr. 822/08.01.2021 privind prelungirea perioadei pentru depunerea ofertelor.

La pronunțarea deciziei în prezenta cauză, suplimentar argumentelor expuse anterior, contestatorul solicităm Consiliului să aibă în vedere și argumentele invocate în prezentele Note scrise.

Având în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă prin decizia nr. 822/08.01.2021 decide: „1. *Prelungirea până la data de 22.02.2021 a perioadei pentru depunerea ofertelor (...)*

- 2. *Termenul de formulare solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire nu se extinde.*

În perioada de prelungire a termenului de depunere oferte, Autoritatea Contractantă Municipiul ... nu va răspunde niciunei solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire publicată în data de 19.11.2020”.

▪ în cuprinsul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a inserat cerința privind Comunicarea la Secțiunea I.3) „(...) Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 14.”

▪ art. 160 alin. (1) –(3) din Legea nr. 98/2016;

▪ răspunsul autorității contractante nr. 379/05.01.2021.

Din cele redate anterior, reiese faptul că decizia autorității contractante contravine legii achizițiilor publice, prin decizia de a nu răspunde niciunei solicitări de clarificări până la data de 22.02.2021, numărul de zile de clarificări (14 zile) raportându-se la anunțul de participare care a fost modificat prin decizia de prelungire termen.

În consecință, se încalcă astfel dreptul operatorilor economici de a solicita clarificări și totodată obligația autorității contractante de a răspunde la solicitări, prevăzut la art. 103 din H.G. nr.395/2016.

Având în vedere că au fost solicitate clarificări la care autoritatea contractantă nu a răspuns, reiese clar faptul că documentația de atribuire are nevoie de clarificări și totodată, operatorii economici au solicitări în consecință.

Totodată, cele 14 zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor din fișa de date Secțiunea I.3) Comunicarea, se raportează la noul termen de depunere, respectiv 22.02.2021.

... solicită obligarea autorității contractante la formularea de răspunsuri la solicitările de clarificări, cu respectarea celor 14 zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor 22.02.2021.

Prin adresa nr. 247/18.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 2684/18.01.2021, ... formulează, în replică față de excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă și o consideră ca fiind neîntemeiată.

Contestația depusă la CNSC sub nr. 431/05.01.2021 a fost făcută în temeiul art. 2 coroborat cu art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, care sunt citate.

Actul administrativ al autorității contractante, contestat, este răspunsul la solicitările de clarificări nr. 71/04.01.2021, publicat de autoritatea contractantă, ci nu documentația de atribuire, așa cum în mod eronat aceasta arată în cuprinsul punctului de vedere nr. 995/11.01.2021.

Contestatorul susține că, atunci când autoritatea contractantă emite acte cu

= 32âmpact asupra documentației de atribuire, ce au un caracter nelegal, acestea pot fi la rândul lor contestate. Astfel de acte pot fi reprezentate de modificări aduse documentației de atribuire prin erate, răspunsuri la clarificări, măsuri de remediere, etc.

Motivul pentru care contestatorul nu a transmis clarificare înainte de data de 15.12.2020, este următorul:

- la data de 02.12.2020 ora 12:08, autoritatea contractantă transmite Erata nr. EN1024009, prin care modifică termenul de depunere al ofertelor, de la 17.12.2020 la 11.01.2021;

- la această dată de 02.12.2020, se puteau încă solicita clarificări la documentația de atribuire, întrucât în cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a inserat cerința privind Comunicarea la Secțiunea I.3), (...) Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 14.

Având în vedere că prin Erata nr. EN1024009, autoritatea contractantă a modificat termenul de depunere al ofertelor din data de 17.12.2020 în data de 11.01.2021, implicit s-a prorogat și termenul de solicitare a clarificărilor din partea operatorilor economici până la data de 25.12.2020, fapt pentru care contestatorul a transmis o solicitare de clarificări în data de 15.12.2020, în termenul legal.

Referitor la susținerea autorității contractante cu privire la tardivitatea contestației, în continuare se argumentează motivul pentru care s-a transmis contestația la data de 05.01.2021, astfel:

- la data de 04.01.2021, ... a luat la cunoștință, prin intermediul SEAP, de faptul că autoritatea contractantă a răspuns la clarificarea nr. 71, motiv pentru care a transmis în data de 05.01.2021, contestația înregistrată la CNSC sub nr. 431. Drept urmare, data de la care începe să curgă termenul de contestare, potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este data de la care s-a transmis deja contestația.

- astfel, contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 11.01.2021.

- considerentele autorității contractante potrivit cărora prin contestație ar fi atacată documentația de atribuire, sunt total eronate, deoarece, din capetele de cerere formulate, rezultă, în mod clar, că demersul este îndreptat împotriva răspunsului transmis de autoritatea contractantă sub nr. 71/04.01.2021.

- respectiva contestație nu are ca scop contestarea documentației de atribuire, ci contestarea modului în care autoritatea contractantă a înțeles să răspundă la solicitările de clarificări, cu încălcarea art. 2 alin. (2) lit. b) și e) din Legea nr. 98/2016.

- se dorește doar clarificarea aspectelor indicate în contestație.

- punctul de vedere al autorității contractante nu poate suplini ori înlătura lipsa de clarificare a actelor administrative contestate.

- răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin intermediul cărora nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, așa cum a fost publicată în S.E.A.P.

- mai mult decât atât, în cazul în care autoritatea contractantă aduce clarificări la conținutul documentației de atribuire, termenele de contestare de 7 zile, respectiv 10 zile, urmează a se raporta la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante (actul administrativ) cu privire la solicitarea adresată acesteia.

- autoritatea contractantă nu poate îngreuna dreptul niciunui operator economic de a solicita clarificări la documentația de atribuire și a formula răspunsurile aferente întrebărilor adresate, în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

Având în vedere că:

- autoritatea contractantă a răspuns la clarificarea nr. 71 în data de 04.01.2021, într-un mod prin care nu respectă principiul proporționalității și al tratamentului egal;

- la data respectivă nu se mai puteau cere clarificări de către ofertanți, de altfel autoritatea contractantă și transmițând o adresă în acest sens (nr. 379/05.01.2021),

singura modalitate de remediere a răspunsurilor transmise prin clarificare a fost depunerea unei contestații.

Contestatorul apreciază că prejudiciul creat de autoritatea contractantă nu poate fi reparat decât ca urmare a soluționării pe fond a cauzei.

În concluzie, contestația înregistrată la CNSC sub nr. 431/05.01.2021, formulată împotriva răspunsului nr. 71/04.01.2021, a fost transmisă în termenul legal.

... solicită C.N.S.C. respingerea excepției tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca fiind neîntemeiată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul «Modernizarea sistemului de iluminat public din Municipiul ...», cod SMIS 125442”, cod CPV 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 15.667.274,04 lei, fără TVA.

Consiliul a avut în vedere cererea privind suspendarea procedurii de atribuire formulată de către ..., motiv pentru care a pronunțat Încheierea nr. 71/C7/28/11.01.2021, prin care s-a respins respectiva solicitare, ca nefondată.

Referitor la *excepția tardivității contestației și a completării la aceasta* formulate de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căreia „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” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa nr. 247/18.01.2021, înregistrată la acesta cu nr. 2684/18.01.2021, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, deoarece *actul administrativ* contestat este răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de

04.01.2021 și nu documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 19.11.2020.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 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/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.”*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul simplificat nr. ... (15.667.274,04 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021.

Urmare luării la cunoștință despre conținutul răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din 04.01.2021, ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin depunere la registratură și prin e-mail, la data de 05.01.2021 ora 15:08 (așa cum reiese din mențiunile legate de *data și ora* înscrise pe extrasul de e-mail aflat la dosarul cauzei), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 431/05.01.2021 și nr. 447/05.01.2021, iar la autoritatea contractantă cu nr. 408/05.01.2021, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția tardivității contestației și a completării la aceasta formulate de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată și Decizia nr. 2284/C7/2651/10.12.2020, prin care contestația nr. 1871/26.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52541/27.11.2020, formulată de către S.C. ... S.R.L., împotriva documentației de atribuire, ce a vizat cerințele referitoare la: *„a) Calificările educaționale/profesionale ale experților cheie - solicitându-se deținerea de către*

expertul cheie Specialist în iluminat (CAPI) a mai multor titluri de calificări profesionale și care nu sunt în legătură cu obiectul contractului;

b) Cerința privind experiența similară specifică a experților cheie și a experților secundari, respectiv aceea privind participarea în minim un proiect similar ce a vizat extinderea și/sau modernizarea și/sau reabilitarea sistemului de iluminat public, finanțat din fonduri nerambursabile;

c) Prezentarea de documente care să ateste calitatea de RTE - Autorizație RTE, legitimație RTE eliberate de I.S.C. în domeniul 6.1 - domeniu care nu este în legătură cu obiectul contractului;

d) Modul în care trebuie dovedit accesul la personalul de conducere și responsabil pentru execuția lucrărilor - în concret, solicitarea, în mod cumulativ a documentelor suport relevante care atestă modul în care ofertanții asigură accesul la serviciile experților cheie și experților secundari, respectiv prezentarea următoarelor documente: contract (dacă personalul este angajat), extras Revisal, contract de muncă pentru personalul propriu, contract de colaborare pentru expertul a cărui servicii se vor achiziționa în cazul atribuirii contractului, declarație de disponibilitate;

e) Includerea în documentația de atribuire a unor cerințe tehnice constructive irelevante din punct de vedere tehnic, menite să favorizeze un anumit producător” a fost respinsă, ca nefondată, împotriva acestei Decizii nefiind formulată plângere.

În considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. 2284/C7/2651/10.12.2020, Consiliul a avut de soluționat, printre altele, și aspectele legate de eliminarea cerinței privind demonstrarea experienței experților cheie și experților secundari pe baza prezentării fișelor de post pentru experții cheie și pentru experții secundari, precum și cele referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în considerentele Deciziei C.N.S.C. nr. 2284/C7/2651/10.12.2020, fiind menționate următoarele:

„Referitor la critica contestatorului „4. În legătură cu modul în care trebuie dovedit accesul la personalul de conducere și responsabil pentru execuția lucrărilor.

În concret, supunem atenției Consiliului că, solicitarea, în mod cumulativ a documentelor suport relevante care atestă modul în care ofertanți asigură accesul la serviciile experților cheie și experților secundari, respectiv prezentarea următoarelor documente: contract (dacă personalul este angajat), extras Revisal, contract de muncă pentru personalul propriu, contract de colaborare pentru expertul a cărui servicii se vor achiziționa în cazul atribuirii contractului, declarație de disponibilitate, reprezintă o cerință restrictivă în sensul art. 50 din Legea nr. 98/2016, de natură de a îngreuna și îngreuna accesul potențialilor ofertanți la prezenta procedură.

În susținerea celor prezentate, supunem atenției Consiliului dispozițiile art. 9 din Instrucțiunea 1/2017, astfel: Notă Exemplificativă – În evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experiența specifică pot fi fișa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare. Din cadrul unor asemenea documente fiind necesar să reiasă [...].

Cu alte cuvinte, este indubitabil faptul că, potrivit legislației incidente, este necesară și suficientă prezentarea unui singur document suport din cele indicate de autoritatea contractantă care să ateste accesul la experții cheie și experții secundari”, Consiliul are în vedere caracterul nefondat al criticii.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a evocat, prin punctul de vedere, că: „4. ... această cerință este înțeleasă greșit de către contestator, neprevăzându-se depunerea în mod cumulativ a acestor documente, lucru care ar fi de altfel irealizabil în mod practic. Se impune

a se observa că, la definirea cerinței, respectiv în caietul de sarcini aferent achiziției, Capitolul 5. Rezumatul informațiilor și cerințelor tehnice, Subcapitol 5.4. Personalul Contractantului (pag. 34-39), nu s-a menționat absolut deloc prezentarea „în mod cumulativ” a documentelor de către ofertanți, rolul enumerării utilizate fiind acela de a sprijini potențialii ofertanți în indicarea documentelor relevante pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței.

Enumerarea actelor prezentate cu titlu de dovadă a modalității de îndeplinire a cerinței s-a făcut de către autoritatea contractantă cu luarea în considerare a posibilităților multiple prin care se pot angaja serviciile personalului nominalizat, precum și a instrumentelor multiple pe care le au la îndemână operatorii economici în definirea serviciilor contractate, respectiv prin intermediul mai multor tipuri de documente: pe de o parte contracte de muncă, extras Revisal sau fișe de post (important fiind să reiasă experiența expertului propus), pe de altă parte contracte de colaborare sau subcontracte, utilizându-se simbolul „/” pentru definirea alternanței.

Astfel, la definirea cerinței s-a avut în vedere faptul că ofertanții trebuie să fie în măsură să prezinte documentele relevante pentru susținerea modului în care au asigurat accesul la serviciile persoanelor nominalizate, precum și pentru demonstrarea experienței solicitate pentru personalul propus, cu atât mai mult cu cât legislația în vigoare impune maxim două solicitări de clarificări în cursul procesului de evaluare - art. 209 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost acesta modificat și completat prin O.U.G. nr. 114/2020 -, iar experiențele anterioare la nivelul autorității contractante denotă că, cel mai frecvent, clarificările formulate pe parcursul evaluării vizează aspectele legate de personalul cheie al ofertanților.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că nu poate fi obligată să solicite prezentarea „alternativă” a documentelor indicate, acest mod de reglementare regăsindu-se deja în caietul de sarcini aferent achiziției și fiind în sarcina operatorilor economici participanți la procedură să prezinte documentele relevante pentru demonstrarea experienței și accesului la serviciile experților nominalizați în ofertă.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat.”

Raportat la susținerile achizitoarei care, prin punctul de vedere exprimat în cauză, a explicat în mod clar și concis că documentele suport relevante care atestă modul în care ofertanții asigură accesul la serviciile experților cheie și experților secundari, respectiv prezentarea următoarelor documente: contract (dacă personalul este angajat), extras Revisal, contract de muncă pentru personalul propriu, contract de colaborare pentru expertul a cărui servicii se vor achiziționa în cazul atribuirii contractului, declarație de disponibilitate, reprezintă o enumerare a actelor prezentate cu titlu de dovadă a modalității de îndeplinire a cerinței, Consiliul constată că aceasta enumerare este, așadar, exemplificativă a posibilităților multiple prin care se pot angaja serviciile personalului nominalizat, precum și a instrumentelor multiple pe care le au la îndemână operatorii economici în definirea serviciilor contractate, respectiv prin intermediul mai multor tipuri de documente.

De altfel, Consiliul are în vedere faptul că achizitoarea a folosit virgula, ca semn de punctuație atunci când a enumerat tipul de documente ce pot fi prezentate de ofertanți în îndeplinirea cerinței, care reprezintă, conform definiției din Dicționarul explicativ al limbii române, „Semn de punctuație care delimitează grafic unele propoziții în cadrul frazei și unele părți de propoziție în cadrul propoziției. 1. Semn de punctuație care arată o pauză foarte scurtă în citire și care separă diferitele părți ale propoziției sau unele propoziții în cadrul frazei. Semn

întrebuințat pentru a separa, într-un număr zecimal, partea întreagă de partea fracționară”.

În speță, virgula utilizată de achizitoare are rolul de a delimita și a realiza enumerarea.

Așadar, documentele suport indicate de achizitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței au fost date cu titlu exemplificativ și enumerativ, cerința neputând fi interpretată ca fiind restrictivă, cum eronat susține contestatorul, în evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă urmând a ține seama de orice documente suport relevante prin care ofertanți pot dovedi îndeplinirea cerinței.

În aceste condiții, Consiliul respinge critica formulată de către S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

(...)

Referitor la critica contestatorului „5. În subsidiar, cu privire la clauzele nescrise care vizează prezentarea personalului calificat

Așa cum se învederează din cuprinsul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, secțiunea 5.4 Personalul contractantului, autoritatea contractantă precizează faptul că, doar Contractantul trebuie să prezinte personal calificat, fiind indicați la această categorie și experții cheie și experții secundari, fără nicio referire la ofertant. [...] se citează prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din H.G. nr. 395/2016, precum și ANAP – Biblioteca de spețe - Cerințe de calificare - publicată la data de 28.07.2017.

În considerarea celor prezentate, din care rezultă că personalul calificat reprezintă o clauză nescrisă, solicităm eliminarea acesteia, având în vedere că, toate condițiile de participare trebuie să fie formulate clar, precis și univoc, astfel încât să permită oricăror operatori economici, rezonabil informați și diligenți, să le înțeleagă și să le interpreteze la fel.”

Contrar susținerilor S.C. ... S.R.L, Consiliul constată că cerința în discuție nu poate fi considerată clauză nescrisă în condițiile în care aceasta reprezintă o cerință de conformitate a propunerilor tehnice privind personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului, pentru a fi prezentate de către ofertanți în propunerea tehnică, nefiind cerințe formulate cu titlu de criteriu de calificare și selecție.

În acest sens sunt pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere conform căroră „5. ... Mai mult decât atât, potrivit art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, în categoria personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, și pentru tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională a expertului/specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice.

Față de cele prezentate, rugăm Consiliul să constate că autoritatea contractantă a definit corect documentația de atribuire, prin raportare la complexitatea și specificul contractului ce formează obiect al procedurii. Pe de o parte, complexitatea contractului rezidă din cele două categorii de achiziții (servicii și lucrări), iar pe de altă parte, specificul contractului este dat de implementarea acestuia în cadrul unui proiect cu finanțare nerambursabilă, ce impune rigori legate de factorul timp (necesitatea încadrării în graficul activităților) și de particularitățile ce derivă din atribuirea și executarea contractului în cadrul unui proiect (implicând

obligații suplimentare de raportare, întocmire documente, plăți, verificări etc.). Implicit, locul reglementării acestor cerințe - în caietul de sarcini aferent achiziției, potrivit dispozițiilor exprese ale art. 3 din Instrucțiunea nr. 1/2017, este stabilit corect, fiind de natură să confere tuturor potențialilor ofertanți beneficiul șanselor egale la elaborarea ofertelor, caietul de sarcini fiind parte componentă a documentației de atribuire.

Respectând prevederile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile citate din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, autoritatea contractantă a întocmit corect documentația de atribuire, impunând cerințele privind personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului în cadrul caietului de sarcini, pentru a fi prezentate de către ofertanți în propunerea tehnică, astfel încât informațiile furnizate să fie evaluate în cadrul ofertei tehnice, aceste cerințe nefiind formulate cu titlu de criteriu de calificare și selecție.

În acest sens, rugăm Consiliul să constate că aceste cerințe nu pot fi considerate nescrise și, pe cale de consecință, să respingă capătul de cerere privitor la eliminarea cerințelor privind personalul calificat.”

Așadar, luând în considerare cele redată anterior, precum și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, art. 3 alin. (5), Consiliul va menține cerința astfel cum a fost formulată de achizitoare și va respinge critica formulată de contestator, ca nefondată.”

Ținând seama, pe de-o parte, de cele redată anterior, din care reiese faptul că asupra acestor aspecte Consiliul s-a pronunțat anterior, prin Decizia sus-amintită, iar, pe de altă parte, prin raportare la criticile aduse în prezenta cauză de către ..., referitoare la eliminarea din cadrul cerințelor din caietul de sarcini, a cerinței privind demonstrarea experienței experților cheie și experților secundari pe baza prezentării fișelor de post pentru experții cheie și pentru experții secundari, precum și cele referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul prezentei proceduri simplificate, apreciată a fi excesivă și introdusă în caietul de sarcini pentru a restrânge numărul ofertanților și pentru a denatura concurența, Consiliul constată incidența *autorității de lucru judecat* în referire la criticile menționate anterior, motiv pentru care le va respinge, pentru autoritate de lucru judecat.

Legat de celelalte critici aduse de către ..., Consiliul are în vedere faptul că, ulterior demarării procedurii de atribuire în cauză, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., inclusiv a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a luat o serie de măsuri de remediere și a răspuns solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate, inclusiv cea care constituie obiectul prezentei cauze, respectiv *răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021*.

Însă, în referire la *răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021*, ce reprezintă *actul administrativ* contestat în prezenta cauză, Consiliul constată că, deși ... se raportează la acest act pentru formularea contestației sale, în fapt criticile sale vizează cerințe prevăzute în documentația de atribuire, cerințe care prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021 **nu au fost modificate**, cum eronat susține contestatorul, ci *clarificate* de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate de anumiți operatori economici.

Asupra acestui act, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

395/2016, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor legate de *valoarea proiectării, de cerința privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională” (Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA), de cerința caietului de sarcini, Cap. 5.4. Experți secundari - 4. Electrician autorizat sisteme fotovoltaiice, de cerința din caietul de sarcini referitoare la prezentarea unui topograf autorizat ANCPI*, regăsite în documentația de atribuire, pe care operatorul economic putea să o notifice/conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea *Răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 7,1 din data de 04.01.2021*, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire, un astfel de demers inițial de contestator nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

(1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.*

(2) *Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.*

(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.

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

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: „Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA-CEGOS și STG/Comisia, C-189/06 P, Rep., p. I-62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA-CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).”

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ..., respectiv faptul că măsurile de remediere implementate de autoritatea contractantă nu sunt corespunzătoare, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SICAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel **critici tardive** în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 19.11.2020.

Astfel, așa cum s-a reținut anterior în considerente, sesizând, pe de-o parte, faptul că ..., deși s-a raportat la răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021, ca act administrativ la care s-a raportat contestatorul, acesta a formulat, în fapt, critici legate de conținutul documentației de atribuire, conținut care, însă, nu a suportat modificări prin răspunsul din data de 04.01.2021, în soluționare Consiliul va lua act de cele menționate, și constată **tardivitatea** criticilor formulate de către ..., prin raportare atât la data publicării documentației de atribuire în SICAP, respectiv 19.11.2020 cât și la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

În aceste condiții, ținând seama de cele precizate anterior, Consiliul va avea în vedere doar verificarea aspectului legat de modalitatea în care, prin documentul postat în SICAP, la data de 04.01.2021, sub denumirea „Răspuns la solicitările de clarificări”, achizitoarea a răspuns clar, fără ambiguități și în

mod concis la solicitările ce i-au fost adresate, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, constatând legalitatea, temeinicia și concludența răspunsurilor, prin raportare la prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Sub acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel conținutul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât se constată că informațiile referitoare la criticile ..., legate de valoarea proiectării, de cerința privind „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” (*Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA*), de cerința caietului de sarcini, Cap. 5.4. *Experți secundari - 4. Electrician autorizat sisteme fotovoltaice*, de cerința din caietul de sarcini referitoare la *prezentarea unui topograf autorizat ANCPI*, au fost furnizate de către ... operatorilor economici interesați încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, odată cu anunțul de participare nr. ..., informațiile regăsindu-se în cadrul documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare nr. SCN1079014/19.11.2020, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru o informare corectă și completă a operatorilor economici inclusiv în ceea ce privește criticile aduse în prezenta cauză, ... cunoscând aceste informații încă din data de 19.11.2020, criticile formulate în cadrul contestației nr. 132/05.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 431/05.01.2021, prin care acesta solicită, în fapt, modificarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ... prevăzute în fișa de date a achiziției/caietul de sarcini, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, și anume 19.11.2020, unde se regăseau specificate informațiile referitoare la cerințele contestate în prezenta cauză.

În aceste condiții, Consiliul constată că deși ... a indicat răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021, emis de autoritatea contractantă, ca fiind actul considerat nelegal în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație, vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificată prin clarificarea indicată, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (15667274,04 lei) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 7 zile, de la data de 19.11.2020, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 26.11.2020.

Așadar, criticile aduse de ..., în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, sunt tardiv formulate, nu însă și contestația nr.

132/05.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 431/05.01.2021 și pe care Consiliul o va respinge, în condițiile în care se constată că actul administrativ la care s-a raportat contestatorul l-a constituit răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 71 din data de 04.01.2021.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate în data de 05.01.2021, motiv pentru care nu va proceda la analizarea acestor aspecte (valoarea proiectării, de cerința privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională” (Cerință minimă: Ofertantul va demonstra că în ultimii 3 ani a prestat servicii similare de proiectare tehnică, în cadrul unuia sau cel mult 3 contracte, a căror valoare cumulată este de minim 350.000 lei fără TVA), de cerința caietului de sarcini, Cap. 5.4. Experți secundari - 4. Electrician autorizat sisteme fotovoltaice, de cerința din caietul de sarcini referitoare la prezentarea unui topograf autorizat ANCPI), avute în vedere de către ..., în contestația formulată și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația nr. 132/05.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 431/05.01.2021, ca nefondată.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a vreunei cerințe din documentația de atribuire, ținând seama și de clarificările aduse acesteia de către achizitoare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de către ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ..., 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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 27 (douăzecișisapte) pagini.