

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2417 / C9 / 2569, 2588

Data: 01.11.2021

Prin contestația nr. 873/29.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 51042/29.09.2021, depusă de, cu sediul în sat, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 5784/23.09.2021, emis în cadrul proceduri simplificate, online, organizată de, cu sediul în, str. Principală nr. 29, județul Suceava, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică aferentă obiectivului de investiții: "Reabilitarea infrastructurii rutiere afectate de inundații din, județul Suceava"*, cod CPV 71322000-1 *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice* (Rev. 2), s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 5784/23.09.2021, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, cu consecința declarării acesteia conformă și acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și de reluare a acesteia în conformitate cu decizia ce urmează a fi dată.

Prin contestația nr. 12/30.09.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 51397/30.09.2021, depusă de SC, cu sediul în, reprezentată legal de administrator, împotriva deciziei unilaterale și necomunicate în conformitate cu prevederile legale de a anula procedura de achiziție publică inițiată de autoritatea contractantă, precum și a raportului procedurii nr. 5781/23.09.2021 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5783/23.09.2021, emise în cadrul aceleiași proceduri simplificate, organizate de, contestatoarea a solicitat:

- pe cale de excepție:
 - constatarea nelegalității raportului procedurii nr. 5781/23.09.2021 și, respectiv, a comunicării nr. 5783/23.09.2021;

- constatarea unui viciu de comunicare chiar în legătură cu comunicarea nr. 5783/23.09.2021,
- pe fondul cauzei:

- anularea raportului procedurii nr. 5781/23.09.2021 și a comunicării nr. 5873/23.09.2021,

- remedierea procedurii în sensul reluării acesteia și a reevaluării ofertei SC cu luarea în considerare a argumentelor depuse în etapa de evaluare a informațiilor DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare;

- obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele dosarului achiziției publice inițiată prin anunțul de participare simplificat SCN1067873/08.05.2020;

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 2569/2021 și 2588/2021, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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 contestațiile formulate de și

..... critică decizia autorității contractante consemnată prin comunicarea nr. 5784/23.09.2021, potrivit căreia oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, susținând faptul că este netemeinică și nelegală.

În preambul, contestatoarea precizează aspecte generale ale procedurii de atribuire, precum și aspecte particulare cu privire la modul de desfășurare a acesteia.

Astfel, arată că, prin adresa de clarificări nr. 4855/12.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„- având în vedere prevederea din caietul de sarcini în conformitate cu care: «Pentru persoanele desemnate ca experți principali care nu au calitatea de angajat al operatorului economic se va prezenta o declarație de disponibilitate care atestă disponibilitatea acestora de a realiza serviciile de proiectare în cazul încheierii contractului de achiziție» și faptul că pentru expertul nu s-a regăsit declarația de disponibilitate, vă solicităm clarificați.

- Având în vedere prevederea din caietul de sarcini în conformitate cu care pentru experții desemnați: «Se vor prezenta documente după cum urmează: a. Curriculum Vitae datat și semnat de către titular» și faptul că pentru expertul nu s-a regăsit CV-ul, vă solicităm clarificați.

- Nu s-a regăsit modelul de contract. Vă rugăm clarificați.

- Vă solicităm să confirmați durata de prestare a serviciilor de 15 zile.

- Vă solicităm să ne confirmați că pentru experții cheie ați depus dovezi pentru: Expert cheie 1 - Șef proiect - Inginer CCIA sau Inginer CFDP - 9 proiecte și Expert cheie 2 - Inginer proiectant de specialitate - Inginer CFDP - 9 proiecte”.

Prin răspunsul oferit nr. 732/17.08.2021, contestatoarea precizează că a prezentat următoarele informații:

1. „Precizăm faptul că este administratorul subcontractantului Prin acordul de subcontractare încheiat, acesta și-a declarat disponibilitatea de a îndeplini toate atribuțiile care îi revin, inclusiv cea de inginer proiectant instalații tehnico-edilitare și se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care le are contractantul față de autoritatea contractantă conform contractului de achiziție publică. Pentru clarificare, vă atașăm declarația de disponibilitate pentru expertul

2. Dintr-o eroare, nu a fost încărcat CV-ul expertului Dar, având în vedere numeroasele documente pe care le-am prezentat pentru acest expert (contract de colaborare, declarație de disponibilitate, memoriu de prezentare, recomandări, atestate, diplome), considerăm că autoritatea contractantă are deja toate informațiile cu privire la acesta. Totuși, vă prezentăm CV-ul expertului

3. Dintr-o eroare, nu a fost încărcat modelul de contract. Precizăm faptul că, prin depunerea ofertei, subscrisa și-a însușit și și-a asumat îndeplinirea contractului cu respectarea tuturor prevederilor contractuale. De asemenea, în cadrul ofertei am depus Declarația privind respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică în care am declarat că «elaborarea propunerii tehnice s-a făcut cu respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică și în caietul de sarcini și că pe parcursul elaborării documentațiilor vom respecta întru totul cerințele caietului de sarcini, prevederile legislative, ale normativelor și standardelor prevăzute în documentația tehnică, inclusiv a modificărilor survenite ulterior întocmirii acesteia». Atașăm modelul de contract.

4. Confirmăm durata de prestarea a serviciilor de 15 zile, așa cum am declarat și în oferta depusă.

5. Pentru experții cheie am depus dovezi pentru: Expert cheie 1 - Șef proiect - Inginer CCIA sau Inginer CFDP -10 proiecte și Expert cheie 2 - Inginer proiectant de specialitate - Inginer CFDP - 10 proiecte, și anume: recomandări și foi de capăt pentru proiecte ale căror beneficiari au fost”.

Referitor la expertul inginer proiectant instalații tehnico-edilitare (rețele de canalizare pluvială/menajeră și/sau de alimentare cu apă etc.), contestatoarea susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a explicat faptul că dl. este administratorul subcontractantului declarat SRL, care, prin acordul de

subcontractare, și-a declarat disponibilitatea de a îndeplini toate atribuțiile ce îi revin, inclusiv cea de inginer proiectant instalații tehnico-edilitare. Indică faptul că în cadrul ofertei tehnice a prezentat la pag. 198-214 CV, diplome, recomandări pentru dl. pe care nu le-ar fi putut prezenta fără ca acesta să nu fi luat la cunoștință de poziția pe care o va îndeplini și fără a-și declara disponibilitatea în această privință.

Contestatoarea susține că declarația de disponibilitate depusă pentru dl., nu poate fi considerată un document nou, cum susține autoritatea contractantă, deoarece rolul acestui document a fost de clarificare și nu de completare neaducând niciun avantaj în raport cu ceilalți participanți, indicând incidența instituției viciilor de formă întrucât sunt îndeplinite oricare dintre condițiile prevăzute în mod alternativ de art. 135 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența instituției viciilor de formă, respectiv:

- corectarea/completarea are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire - simpla reconfirmare a disponibilității expertului prin prezentarea declarației nu-i creează niciun avantaj, cu atât mai puțin unul incorect;

- eroarea/omisiunea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, respectiv acordul de subcontractare nr. 439/12.05.2020 încheiat cu SRL, semnat și însoțit de către administrator

Cu privire la expertul mediu, dl., contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea deja toate informațiile cu privire la acesta, CV-ul reprezentând un document care conține informații despre experiența persoanei, studii și calificări, informații relevante pentru autoritatea contractantă, pe care le-a prezentat sub forma memoriului de prezentare, recomandări, atestate și diplome. Cu privire la susținerile achizitoarei în legătură cu faptul că CV-ul depus prin răspunsul la clarificări reprezintă un document nou față de cele prezentate în ofertă, invocă prevederile art. 135 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența instituției viciilor de formă.

Incidența instituției viciilor de formă, reglementată de prevederile amintite, consideră că se aplică și în cazul lipsei modelului de contract însoțit.

În cadrul ofertei, contestatoarea menționează că a depus declarația privind respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică în care a declarat că „elaborarea propunerii tehnice s-a făcut cu respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică și în caietul de sarcini și că pe parcursul elaborării documentațiilor va respecta întrutotul cerințele caietului de sarcini, prevederile legislative, ale normativelor și standardelor prevăzute în documentația tehnică, inclusiv a modificărilor survenite ulterior întocmirii acesteia”.

În susținerea aplicării art. 135 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența instituției viciilor de formă, invocă și jurisprudența Consiliului.

Totodată, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica incidența prevederilor art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din Normele Metodologice, invocând jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată.

..... subliniază faptul că adresa nr. 5784/23.09.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii a fost semnată de președintele comisiei de evaluare, și nu de conducătorul autorității contractante, ceea ce ar indica faptul că acesta nu a aprobat acest document în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Prin adresa nr. 6064/05.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 52352/06.10.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de, solicitând respingerea acesteia, având în vedere faptul că răspunsurile ofertantului sunt neconcludente și cerințele neîndeplinite.

Cu privire la cerința „Inginer proiectant instalații tehnico-edilitare (rețele de canalizare pluvială/menajeră și/sau de alimentare cu apă etc.)”, consideră că nu au fost îndeplinite cerințele caietului de sarcini pe care le redă, întrucât, în cadrul ofertei nu a fost depusă declarația de disponibilitate.

Cu privire la această cerință menționează că s-au prezentat pentru expertul următoarele documente: recomandare - pag 200, diplomă licență îmbunătățiri funciare – pag. 201, CV – pag. 198-199.

Prin adresa nr. 4855/12.08.2021 s-a solicitat clarificarea cu privire la lipsa declarației de disponibilitate pentru acest expert.

La data de 17.08.2021, în termen, contestatoarea a transmis răspunsul și a precizat: „..... este administratorul subcontractantului Prin acordul de subcontractare acesta și-a declarat disponibilitatea de a îndeplini toate atribuțiile ce îi revin, inclusiv cea de inginer proiectant instalații tehnico edilitare. (...) Pentru clarificare, va atașam declarația de disponibilitate pentru expertul”.

În aceste condiții, având în vedere modalitatea de formulare a cerinței minime din caietul de sarcini, „Contract de muncă/extras din REVISAL/sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al operatorului economic, autoritatea contractantă a precizat că, pentru persoanele desemnate ca experți principali care nu au calitatea de angajat al operatorului economic trebuie prezentată o declarație de disponibilitate care atestă disponibilitatea acestora de a realiza serviciile de proiectare în cazul încheierii contractului de achiziție. Contrar celor susținute de ofertant, nu se poate considera ca prin semnarea acordului de subcontractare reprezentantul legal al societății subcontractante și-a declarat disponibilitatea pentru îndeplinirea poziției pentru care a fost

propus. Astfel, comisia de evaluare a constatat că oferta acestuia este inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 întrucât răspunsul este neconcludent și totodată modifică conținutul propunerii tehnice. De asemenea, oferta a fost considerată neconformă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru neîndeplinirea cerinței minime mai sus menționate.

Cu privire la cerința „Expert mediu” contestatoarea a prezentat pentru expertul următoarele documente: contract colaborare – pag. 190-191, declarație disponibilitate – pag. 192, recomandare – pag. 194, atestat MAP – pag. 195, diplomă licență inginer de mediu - pag. 196, neprezentând CV-ul pentru dl

Prin adresa nr. 4855/12.08.2021 s-a solicitat clarificarea cu privire la CV-ul pentru acest expert.

La data de 17.08.2021, în termen, ofertantul a transmis răspunsul și a precizat: „Dintr-o eroare nu a fost încărcat CV-ul expertului Dar având în vedere numeroasele documente pe care le-am prezentat pentru acest expert (...), considerăm că autoritatea contractantă are deja toate informațiile cu privire la acesta. Prezentăm CV-ul expertului”.

Autoritatea contractantă, având în vedere modalitatea de formulare a cerinței minime din caietul de sarcini, respectiv prezentarea unui „Curriculum Vitae datat și semnat de către titular”, nu poate considera cerința îndeplinită în lipsa CV-ului pentru expertul în cauza din ofertă, considerând că documentul prezentat în răspuns, este un document nou față de cele prezentate în ofertă.

Contrar celor susținute de ofertant, informațiile din CV nu se regăsesc în celelalte documente prezentate. Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că oferta este inacceptabilă raportat la dispoziție art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul este neconcludent și, totodată, modifică conținutul propunerii tehnice. De asemenea, oferta a fost considerată neconformă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la modelul de contract însoșit, autoritatea contractantă redă cerințele din fișa de date de la Secțiunea IV.4.1 ”Modul de prezentare al propunerii tehnice”. Astfel, întrucât nu s-a regăsit modelul de contract însoșit, s-a transmis adresa de clarificare nr. 4855/12.08.2021.

La data de 17.08.2021, în termen, contestatoarea arată că a transmis răspunsul și a precizat: „Dintr-o eroare nu a fost încărcat modelul de contract (...). Atașăm modelul de contract”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a constatat că acesta este un document nou față de cele prezentate și reprezintă o completare a ofertei tehnice, neputând fi acceptată explicația cu privire la faptul că declarația de acceptare a condițiilor caietului de sarcini ar fi echivalentul unei declarații de acceptare a clauzelor contractuale, motiv pentru care a

considerat că oferta este inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, răspunsul fiind neconcludent, modificând, totodată, conținutul propunerii tehnice. De asemenea, a considerat că oferta este neconformă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016 nefiind îndeplinită cerința minimă.

Autoritatea contractantă susține că, pentru egalitate de tratament, comisia de evaluare a apreciat că documentele depuse prin răspunsul la clarificări, respectiv declarația de disponibilitate și CV-ul sunt documente noi față de cele depuse anterior și, prin urmare, a apreciat că răspunsul este neconcludent, oferta fiind inacceptabilă.

Totodată, precizează că în ofertă nu a fost depus niciun document din care să rezulte că ofertantul își însușește clauzele contractuale așa cum au fost ele formulate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Susținerea acestuia potrivit căreia acest fapt ar rezulta din simpla depunere a ofertei este vădit neîntemeiată. De asemenea, nici susținerea potrivit căreia și-a manifestat acordul cu privire la clauzele contractuale prin depunerea „Declarației privind respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică”, nu poate fi considerată întemeiată în contextul în care din aceasta declarație nu rezultă în mod explicit însușirea clauzelor contractuale formulate de autoritatea contractantă.

Cea de-a doua contestatoare, ... critică decizia autorității contractate de anulare a procedurii, bifată în SEAP, însă care nu i-a fost comunicată.

Susține că în urma unei solicitări a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. 5873/23.09.2021 și raportul procedurii nr. 5781/23.09.32021, însă fără a i se comunica motivele legale.

Cu privire la neegalitatea documentelor raportul procedurii nr. 5781/23.09.2021 și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5783/23.09.2021, susține că în declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă autoritatea contractantă se bazează pe o situație din luna mai a anului 2020, față de care a transmis un răspuns la solicitarea de clarificare pe care în mod eronat nu l-a acceptat și nu a fost înștiințată nici atunci în mod transparent.

Menționează că procedura a fost reluată sub aspectul evaluării ofertelor, însă nici acum nu a fost înștiințată cu privire la niciun fel de clarificări, încălcându-i-se dreptul legitim la apărare.

Totodată, precizează că, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, a mai formulat o contestație în dosar nr. 2157/2020 unde CNSC a pronunțat decizia de admitere nr. 2027/04.11.2020, prin care a dispus reevaluarea ofertelor.

Subliniază faptul că nici anul trecut nu a fost corect informată, autoritatea contractantă adoptând același gen de decizie neprincipială și care, în opinia sa, constituie o abatere gravă de la principiul nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și de la cel al asumării

răspunderii conform art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și f) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la solicitarea constatării unui viciu de procedură în legătură cu documentul intitulat comunicarea nr. 5783/23.09.2021, precizează că aceasta nu era în secțiunea special dedicată pe SEAP a acestui gen de informări, fiind un viciu care a avut menirea de a-l pune în dificultate în ceea ce privește formularea apărării interesului său legitim, prejudiciindu-se pentru câteva zile dreptul său la un termen dat de legiuitor pentru formularea contestației.

Cu privire la acest aspect, reiterează faptul că se află în situația în care nu beneficiază de tratament egal și de transparență, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 și consideră că, dacă au fost operatori care au primit comunicarea rezultatelor în secțiunea potrivită, atunci cel puțin în ceea ce o privește este vorba și de nerespectarea principiului nediscriminării conform art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și, probabil, cel al asumării răspunderii conform art. 2 alin. (2) lit. f) din aceeași lege.

Pe cale de excepție, contestatoarea consideră că analiza autorității contractante nu a fost făcută de o manieră optimă și obiectivă și, prin urmare, documentele emise de aceasta ulterior datei la care a anulat, doar pe SEAP/SICAP, procedura de atribuire în cauză reprezintă un paravan cu pretenții de legalitate și solicită în primul rând constatarea nerespectării prevederilor legale cu privire la documentele ca atare.

Contestatoarea consideră că raportul procedurii nu s-a făcut cu respectarea legii. Precizează că și la precedentă contestație, analizată însă de completul 9 sub aspectul nelegalității manierei în care s-a derulat procedura, potrivit anexei nr. 5 al Ordinului ANAP nr. 1581/2018 cu privire la modelul documentului raportul procedurii, trebuie să fie completat cap. 4 cu privire la conflictul de interese.

Autoritatea contractantă a cumpărat în data de 24.04.2020, după cum rezultă din anunțul de cumpărare directă DA25512856, Servicii de consultanță privind organizarea procedurii simplificate de achiziții având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică pentru investiția „Reabilitarea infrastructurii rutiere afectate de inundații din, județul Suceava” de la PFA cabinet de avocat, iar persoana dnei avocat figurează printre persoanele cu funcție de decizie, față de care participanții la procedură au avut de semnat declarații cu privire la conflictul de interese, raportat la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a înlocuit consultantul în data de 26.05.2020 cu societatea SC SRL după cum rezultă din anunțul de cumpărare directă DA25690863 din platforma SICAP, necomunicând acest aspect participanților în procedură care trebuiau să completeze o declarație în sensul celor de mai sus.

Subliniază faptul că acest aspect nu a fost comunicat participanților nici anterior deciziei CNSC nr 2027/C9/04.11.2021, nici ulterior acestei decizii ca urmare a reluării procedurii.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă, deși trebuia să reia evaluarea procedurii, nu a dus toate diligențele în acest sens, dovadă faptul că nu a cerut să fie completate nici măcar a doua oară declarații cu privire la conflictul de interese, raportat la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a îndeplinit obligațiile legale pe parcursul evaluării cu privire la regulile privind materia conflictului de interese ce lezează atât valori de ordin public ocrotite de legiuitor, cât și de ordin personal pentru fiecare operator economic și nu a dus la îndeplinire cele dispuse de CNSC prin Decizia nr. 2027/04.11.2020, în sensul în care reevaluarea ofertelor prin reluarea procesului de evaluare trebuia să se facă temeinic și, bineînțeles, conform prevederilor legale, mai ales cu lămurirea tuturor aspectelor ce au fost invocate la data respectivă legate și de conflictul de interese.

Contestatoarea mai invocă nerespectarea principiului asumării, dat fiind faptul că în analiza făcută ca urmare a reevaluării, s-au luat în considerare doar procese - verbale efectuate anterior deciziei CNSC nr. 2027 din 04.11.2020. Un eventual artificiu juridic potrivit căruia raportul procedurii nr. 5633/01.10.2020 a avut la baza deciziei de anulare a procedurii o altă situație decât cea descrisă în procesele - verbale invocate nu face decât să evidențieze nerespectarea cel puțin a principiilor transparenței și al asumării. Operatorii economici, odată cu reevaluarea ofertelor, au aceleași drepturi ca și anterior deciziei nr. 2027/C9/04.11.2020, inclusiv dreptul la apărare. Invocând motive care nu au fost aduse la cunoștință anterior datei 01.10.2020, ci doar menționate în procese - verbale despre care nu fusese informată, autoritatea contractantă sfidează odată cu dreptul la apărare și principiile care trebuie să guverneze achizițiile publice definite în Legea nr. 98/2016 și întărite ca principii fundamentale în materie prin dispozițiile de început ale HG nr. 395/2016.

Referitor la cea de-a doua excepție invocată și anume constatarea unui viciu de comunicare chiar în legătură cu documentul intitulat comunicarea având nr. 5783/23.09.2021 în sensul că respectivul document prin care era informată în detaliu cu privire la motivele descalificării ofertei sale nu era în secțiunea special dedicată pe SEAP acestui gen de informări, contestatoarea invocă art. 64 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și Legea nr. 98/2016.

Pe fond, referitor la anularea raportului procedurii nr. 5781/23.09.2021, cât și a comunicării nr. 5783/23.09.2021, consideră că nu au fost adoptate cu respectarea tuturor prevederilor legale și nu

sunt întemeiate deoarece interpretările care se dau forțează legea, nicidecum nu o pun în aplicare în sensul și în spiritul acesteia.

Subliniază faptul că nu a cerut modificarea ulterioară a unei prevederi din documentația de atribuire, astfel cum susține autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că, în decursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a postat mai multe note de clarificări, din care una din oficiu, acestea fiind încărcate în SEAP în data de 12, 13 și 14 mai 2020. Mai exact, este perioada de la data postării în SEAP a anunțului de participare simplificat - 08.05.2020, și până la data de 18.05.2020 care era data limită de depunere a ofertelor.

În data de 25.05.2020, ... formulează solicitarea de clarificare nr. 2822 cu referire la experiența similară pentru proiectul tehnic întrucât susține că în documente a făcut referire și la un PAC.

Autoritatea contractantă susținea că experiența similară trebuie să fie dovedită prin „servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: faza proiect tehnic pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri în ultimii 3 ani”, iar contestatoarea a precizat că face dovada experienței similare și cu contract nr. 3786/6 din data de 03.07.2019 având ca obiect „servicii de proiectare faza studiu de fezabilitate și PAC”.

În data de 28.05.2020, transmite autorității contractante un răspuns în care indică, printre altele, textul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP potrivit căruia „nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui, pentru a nu restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității sau scopului”, dar și demonstrarea că un PAC bun este imposibil fără un PTh pe măsură, PAC-ul fiind o „variantă mai concentrată a PTh-ului”, fiind elaborat în conformitate cu datele din PTh.

Abia pe data de 30 septembrie, a aflat că procedura a fost anulată, autoritatea contractantă considerând că nu merită reținut și aspectul legat de art. 5 alin. (2) al Instrucțiunii nr. 2/2017, și ignorând faptul că „PAC este extras din proiectul tehnic și se elaborează în conformitate cu conținutul-cadru prevăzut în anexa nr. 1 a Legii nr. 50/1991”.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a omis următoarele:

- nu face excepție, ci este posibil doar în considerarea existenței unui proiect tehnic ca extras din acesta, executarea lucrărilor de construcție se poate face numai pe baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. Mai ales că investitorul, în cazul de față autoritatea contractantă, împreună cu executantul, care va fi decis în baza unei proceduri realizate conform Legii nr. 98/2016, au obligația de a executa lucrările autorizate numai în baza proiectului tehnic (a cărui

existență pe șantier este obligatorie pe toată durata execuției lucrărilor) și de a face dovada că între acesta și PAC, vizat spre neschimbare, există concordanță tehnică;

- din fișa de date rezultă că ofertanții au obligația să justifice modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate solicitate de avizatori necesare pentru obținerea autorizației de construire. Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei sale, că este în măsură să realizeze o astfel de documentație, iar având în vedere că scopul final urmărit de autoritatea contractantă este acela ca aceste documentații să poată fi efectiv utilizate pentru modernizarea mai multor drumuri de interes local aflate într-o stare de viabilitate precară din cauza unor calamități naturale, un studiu de fezabilitate. Contestatoarea indică HG nr. 907/2016 la anexa 4, studiu de fezabilitate, secțiunea A, piese scrise - pct. 2.4 unde se face referire la „scopul justificării necesității obiectivului de investiții”, fiind documentul fără de care nu este legală realizarea PTh-ului iar PAC-ul (DTAC) este un „derivat” al PTh-ului. Prin urmare, consideră că este îndeplinită cerința de experiență similară;

- totodată, precizează că a pus în vedere autorității contractante similitudini, sub aspectul complexității la care se referea art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP, faptul că între proiectele pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) și proiectele tehnice (PTh), pe baza cărora se întocmesc acestea, se elaborează de colective tehnice de specialitate, se însușesc și se semnează de cadre tehnice cu pregătire superioară numai din domeniul arhitecturii, construcțiilor și instalațiilor pentru construcții (de arhitect, de ingineri constructori și de instalații, de conductor arhitect, urbanist și/sau de subinginer de construcții);

- faptul că s-a prezentat un contract privind realizarea unui SF+PAC nu implică o lipsă a experienței similare având în vedere că este vorba de un contract de proiectare, servicii ce presupun realizarea de activități intelectuale pentru care calificarea și calitatea personalului implicat la derularea acestuia este în directă legătură cu rezultatul obiectului. Ori, pentru demonstrarea experienței similare, a depus două contracte care să susțină experiența similară, din care unul pentru Proiect tehnic și celălalt, luat în discuție, ce avea obiectul studiu de fezabilitate și PAC sau DTAC.

În susținerea afirmațiilor invocă art. 7, art. 11 și art. 12, din HG nr. 907/2016 și art. 7 alin. (2) din Legea nr. 50/1991.

Pe cale de consecință, odată admis punctul 1 al cererii de pe fondul cauzei cu privire la anularea deciziei autorității contractante, consideră că de la sine se impune acceptarea capătului al doilea al cererii cu privire la reluarea procedurii cu analizarea ofertei depuse, analiză care să fie făcută de comisia de evaluare cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa 6065/05.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 52353/06.10.2021, autoritatea contractantă a depus punctul de vedere cu privire la contestația formulată de, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată pentru considerentele expuse în continuare.

După ce redă motivele de respingere a ofertei, autoritatea contractantă precizează că în niciun paragraf al contestației nu se arată modalitatea în care ofertantul apreciază că oferta sa ar întruni cerința de experiență similară. Contestatorul se limitează prin contestație în a susține faptul că autoritatea contractantă a interpretat greșit mențiunile documentației de atribuire, inclusiv prin răspunsul la solicitarea de clarificări formulată în perioada de dinaintea datei limită de depunere a ofertelor.

Se reiau prin contestație o serie de motive cu privire la care CNSC s-a pronunțat anterior prin decizia nr. 2027/C9/2157/2171/ 04.11.2020, motive care au fost soluționate în mod definitiv prin neatacarea acestei decizii și scurgerea termenului legal de contestație împotriva acesteia.

În ceea ce privește susținerea în conformitate cu care transmiterea comunicărilor prin SEAP la Secțiunea „solicitări clarificări/întrebări” ar reprezenta un viciu de comunicare în sensul că aceste comunicări nu apar în secțiunea special dedicată de SEAP acestui gen de informări, indică art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Precizează că legea nu distinge cu privire la Secțiunea din SEAP unde se vor anexa aceste documente, iar în conformitate cu principiul general „unde legea nu distinge nici noi nu putem distinge”, apreciază că, atât timp cât comunicarea a respectat toate cerințele normative menționate de legislația specifică, inclusiv transmiterea în format online prin SEAP, aceasta este perfect legală și valabilă.

Mai mult, secțiunea „comunicări” generează automat comunicările ofertanților, pe care autoritatea contractantă în speța de față a înțeles să le trimită în format fizic însușite de persoanele responsabile.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele dosarului de achiziție publică, precizează că a permis accesul solicitanților la dosarul achiziției. De altfel, chiar contestatoarea a solicitat și primit accesul la dosarul achiziției astfel cum de altfel recunoaște prin contestația transmisă.

Pe fondul contestației, cu privire la oferta, precizează că, prin fișa de date s-a solicitat: „Experiență similară: Ofertantul trebuie să fi prestat și dus la bun sfârșit servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: faza proiect tehnic pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri, în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 200.000 lei, exclusiv TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum două contracte.

Pentru serviciile de asistență tehnică: Ofertantul trebuie să prezinte cel puțin un contract de servicii similare, dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani, pentru demonstrarea experienței similare aferente asistenței tehnice. Prin servicii similare se înțelege: servicii de asistență tehnică pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri.

Ultimii 3 (trei) ani vor fi calculați până la data limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în AP publicat.

Pentru contractele a căror valoare este exprimată în altă valută decât în lei, echivalența lei/valută se va calcula potrivit cursului de schimb mediu anual comunicat de BNR”.

În cadrul DUAE depus în procedură contestatoarea a precizat:

1. Descriere: Contract nr. 3786/6 din data de 03.07.2019 având obiectul „Servicii proiectare tehnică infrastructură de transport”, având cod și denumire servicii de proiectare faza studiu de fezabilitate și PAC privind proiectul „Modernizare drumuri comunale și vicinale în comuna Forăști, județul Suceava” încheiat cu Comuna Forăști, județul Suceava. Serviciile au fost prestate în calitate de ofertant unic. Valoarea serviciilor este de 120.000 lei, fără TVA și se compune din următoarele costuri: elaborare studiu de fezabilitate = 80.000 lei fără TVA și elaborare PAC = 40.000 lei, fără TVA. Serviciile au fost predate și recepționate conform proces - verbal de predare nr. 7486/9 din data de 22.11.2019

2. Descriere: Contract nr. 8/53 din data de 11.06.2019 având obiectul „Servicii de proiectare ce constau în întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații avize, acorduri și autorizații și asistență tehnică proiectant pentru investiția: Modernizare DJ174B în comuna Corbu, Județul Harghita” încheiat cu Comuna Corbu, județul Harghita. Serviciile au fost prestate în calitate de ofertant unic. Valoarea serviciilor este de 128.000 lei, fără TVA și se compune din următoarele costuri: proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații avize, acorduri și autorizații = 120.000 lei, fără TVA și asistență tehnică proiectant = 8.000 lei, fără TVA. Serviciile au fost predate și recepționate conform proces - verbal de predare nr. 2752 din data de 13.06.2019.

Prin adresa nr. 2822/25.05.2020 s-a solicitat ofertantului că având în vedere cerința de experiență similară, luând în considerare și răspunsul la întrebarea nr. 9 din clarificarea nr. 2564/13.05.2020 publicată de autoritatea contractantă în SEAP să precizeze cum înțelege să demonstreze cerința de experiență similară.

La data de 28.05.2020, în termen, ofertantul a transmis răspunsul său și a indicat textul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP.

Dat fiind cerința din fișa de date cu privire la experiența similară, comisia de evaluare a constatat că nu rezultă că ofertantul o

îndeplinește, motiv pentru care a considerat oferta inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Totodată, precizează că documentația de atribuire împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări, nefiind contestate în termenul prevăzut de lege, constituie legea părților în forma lor de la data depunerii ofertelor.

În ceea ce privește susținerile ofertantului cu privire la faptul că în cadrul aceluși contract de experiență similară au fost prestate și servicii PAC ce pot fi asimilate serviciilor PAC de la faza de proiectare comisia de evaluare constată că valoarea acestora din primul contract de experiență similară prezentat este de 40.000 lei, fără TVA, iar cel de-al doilea contract are o valoare de 120.000 lei, fără TVA pentru servicii similare. Astfel, nici în această modalitate ofertantul în cauză nu întrunește cerința de experiență similară.

Prin adresa nr. 14/14.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54063/14.10.2021, ... a depus răspuns la punctul de vedere al autorității contractante solicitând respingerea alegațiilor acesteia ca fiind neîntemeiate, sens în care precizează că își menține solicitările formulate.

..... precizează că prin decizia CNSC nr. 2027/C9/2157/2171/04.11.2020 au fost anulate raportul procedurii nr. 5633/01.10.2020 și documentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, astfel că invocarea unor clarificări și a unor procese - verbale din mai, respectiv iulie 2020 în analiza reluată după noiembrie 2020 arată în mod evident o abatere de la principiile transparenței, nediscriminării, tratamentului egal și al asumării răspunderii.

Totodată, prin adresa nr. 15/20.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54937/20.10.2021, ... precizează că renunță la obligarea autorității contractante la acordarea accesului la documentele dosarului achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică aferentă obiectivului de investiții: "Reabilitarea infrastructurii rutiere afectate de inundații din, județul Suceava"*, cod CPV 71322000-1 *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1067873/ 08.05.2020.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 243.519,96, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.05.2020, ora 15:00.

Nemulțumite de decizia de respingere a ofertelor prezentate, respectiv de anularea procedurii de atribuire în cauză, ... și au depus contestațiile în analiză solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 4.900 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207548468/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Iași, la data de 30.09.2021.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 4.870,40 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207555235/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Suceava, la data de 04.10.2021.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva deciziei inițiale de anulare a procedurii, ... și au depus contestații care au fost admise prin decizia nr. 2027/C9/2157, 2171 din data de 04.11.2020. Prin decizia amintită, Consiliul a anulat raportul procedurii nr. 5633/01.10.2020 și documentele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, respectiv actele subsecvente acestora, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Totodată, a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire și evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu solicitarea prelungirii valabilității ofertelor și a garanției de participare tuturor ofertanților, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare. Decizia a rămas definitivă, nefiind formulată plângere împotriva acesteia.

Urmare a punerii în aplicare a celor dispuse de Consiliu prin decizia amintită, autoritatea contractantă a finalizat evaluarea ofertelor și, pentru faptul că niciuna dintre cele 7 oferte primite nu a fost declarată admisibilă, a procedat la o nouă anulare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește contestația formulată de împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, este de reținut că, prin adresa nr. 5784/23.09.2021 care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: «... 1. Cu privire la cerința „Inginer proiectant instalații tehnico-edilitare (rețele de canalizare pluvială/menajeră și/sau de alimentare cu apă, etc.)” prin caietul de sarcini s-a solicitat să se prezinte:

- a. Curriculum Vitae datat și semnat de către titular;
 - b. Contract de muncă/extras din REVISAL/sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al operatorului economic. Pentru persoanele desemnate ca experți principali care nu au calitatea de angajat al operatorului economic se va prezenta o declarație de disponibilitate care atestă disponibilitatea acestora de a realiza serviciile de proiectare în cazul încheierii contractului de achiziție.
2. Calificarea educațională și profesională a experților principali se va dovedi prin prezentarea pentru fiecare expert în parte a următoarelor documente:
- a. diploma de studiu/adeverință de absolvire/licență sau echivalent și/sau

b. atestate profesionale și/sau certificate de competențe profesionale și/sau legitimații pentru experții pentru care se impun prin intermediul legislației de specialitate în vigoare.

3. Implicarea în proiecte a experților principali desemnați se va dovedi prin prezentarea următoarelor documente:

a. Recomandare nominală din partea achizitorului/autorității contractante/beneficiarului, din care să reiasă implicarea expertului desemnat în elaborarea proiectului și calitatea/funcția îndeplinită, tipul proiectului, însoțită de pagina cu colectivul de elaborare pentru proiectul realizat;

Cu privire la aceasta cerință ați prezentat pentru expertul următoarele documente: recomandare - pag 200, diploma licență îmbunătățiri funciare - pag 201, CV - pag 198-199. **Nu s-a regăsit declarație de disponibilitate pentru expertul**

Prin adresa nr. 4855/12.08.2021 vi s-a solicitat clarificarea cu privire la declarația de disponibilitate pentru acest expert. Termen de răspuns: 17.08.2021.

La data de 17.08.2021, în termen, ați transmis răspunsul și ați precizat: „..... este administratorul subcontractantului Prin acordul de subcontractare acesta și-a declarat disponibilitatea de a îndeplini toate atribuțiile ce îi revin, inclusiv cea de inginer proiectant instalații tehnico edilitare. (...) Pentru clarificare, vă atașăm declarația de disponibilitate pentru expertul"

Cerința din caietul de sarcini a fost de a prezenta „Contract de muncă/extras din REVISAL/sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al operatorului economic. Pentru persoanele desemnate ca experți principali care nu au calitatea de angajat al operatorului economic se va prezenta o declarație de disponibilitate care atestă disponibilitatea acestora de a realiza serviciile de proiectare în cazul încheierii contractului de achiziție.” Prin urmare, autoritatea contractantă, având în vedere modalitatea de formulare a cerinței minime din caietul de sarcini, nu poate considera cerința îndeplinită în lipsa declarației de disponibilitate pentru expertul în cauză. Contrar celor susținute de dvs., nu se poate considera că prin semnarea acordului de subcontractare reprezentantul legal al societății subcontractante si-a declarat disponibilitatea pentru îndeplinirea poziției pentru care a fost propus. Astfel, comisia de evaluare a constatat că oferta dvs este inacceptabilă raportat la disp. art. 134, alin. 5 și 6 din HG 395/2016 întrucât răspunsul este neconcludent și totodată modifică conținutul propunerii tehnice. De asemenea, oferta este neconformă raportat la disp. art. 137, alin. 3, lit. a din HG 395/2016 pentru neîndeplinirea cerinței minime mai sus menționate.

2. Cu privire la cerința „**Expert mediu**” prin caietul de sarcini s-a solicitat să se prezinte:

a. Curriculum Vitae datat și semnat de către titular;

b. Contract de muncă/extras din REVISAL/sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al operatorului economic. Pentru persoanele desemnate ca experți principali care nu au calitatea de angajat al operatorului economic se va prezenta o declarație de disponibilitate care atestă disponibilitatea acestora de a realiza serviciile de proiectare în cazul încheierii contractului de achiziție.

2. Calificarea educațională și profesională a experților principali se va dovedi prin prezentarea pentru fiecare expert în parte a următoarelor documente:

a. diploma de studiu/adeverință de absolvire/licență sau echivalent și/sau

b. atestate profesionale și/sau certificate de competențe profesionale și/sau legitimații pentru experții pentru care se impun prin intermediul legislației de specialitate în vigoare.

3. Implicarea în proiecte a experților principali desemnați se va dovedi prin prezentarea următoarelor documente:

a. Recomandare nominală din partea achizitorului/autorității contractante/beneficiarului, din care să reiasă implicarea expertului desemnat în elaborarea proiectului și calitatea/funcția îndeplinită, tipul proiectului, însoțită de pagina cu colectivul de elaborare pentru proiectul realizat;

Cu privire la această cerință ați prezentat pentru expertul următoarele documente: contract colaborare - pag 190-191, declarație disponibilitate - pag 192, recomandare - pag 194, atestat MAP - pag 195, diploma licență inginer de mediu - pag. 196. **Nu s-a regăsit CV pentru dl**

Prin adresa nr. 4855/12.08.2021 s-a solicitat clarificarea cu privire la CV-ul pentru acest expert. Termen de răspuns: 17.08.2021.

La data de 17.08.2021, în termen, ați transmis răspunsul și ați precizat: „Dintr-o eroare nu a fost încărcat CV-ul expertului Dar având în vedere numeroasele documente pe care le-am prezentat pentru acest expert (...), considerăm că autoritatea contractantă are deja toate informațiile cu privire la acesta. Prezentăm Cv-ul expertului.”

Comisia de evaluare a constatat ca documentul prezentat este un document nou față de cele prezentate în oferta inițială. Cerința din caietul de sarcini a fost de a prezenta „Curriculum Vitae datat și semnat de către titular”. Prin urmare, autoritatea contractantă, având în vedere modalitatea de formulare a cerinței minime din caietul de sarcini, nu poate considera cerința îndeplinită în lipsa CV-ului pentru expertul în cauză din oferta inițială. Contrar celor susținute de dvs, informațiile din CV nu se regăsesc în celelalte documente prezentate. Prin urmare, comisia de evaluare constată că oferta dvs este inacceptabilă raportat la disp. art. 134, alin. 5 și 6 din HG 395/2016 întrucât răspunsul este neconcludent și totodată modifică conținutul propunerii tehnice. De asemenea, oferta este neconformă raportat la disp. art. 137, alin. 3, lit. a din HG 395/2016.

3. Prin Fisa de date de la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice prin care s-a menționat: „Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens și va include: 3. Propunerea de contract: însușirea clauzelor contractuale obligatorii. Dacă un operator economic consideră că anumite clauze obligatorii îi sunt defavorabile, poate solicita, în termenul legal, autorității contractante clarificări, inclusiv modificarea lor, astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, clauzele contractuale obligatorii pot fi modificate și aduse la cunoștința tuturor celor interesați până la data limită de depunere a ofertelor. Pentru clauzele contractuale specifice ofertantului are dreptul de a formula amendamente odată cu depunerea ofertei. În cazul în care ofertantul prezintă propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective, oferta va fi considerată neconformă.” **Întrucât nu s-a regăsit modelul de contract însușit, vi s-a solicitat clarificarea prin adresa nr. 4855/12.08.2021 cu termen de răspuns: 17.08.2021.**

La data de 17.08.2021, în termen, ați transmis răspunsul și ați precizat: „Dintr-o eroare nu a fost încărcat modelul de contract (...). Atașăm modelul de contract.”

Comisia de evaluare a constatat ca acesta este un document nou față de cele prezentate și constată că reprezintă o completare a ofertei tehnice inițiale neputând fi acceptată explicația cu privire la faptul că declarația de acceptare a condițiilor caietului de sarcini ar fi echivalentul unei declarații de acceptare a clauzelor contractuale. Comisia de evaluare a decis ca oferta dvs este inacceptabilă raportat la disp. art. 134, alin. 5 și 6 din HG 395/2016 întrucât răspunsul este neconcludent și totodată modifică

conținutul propunerii tehnice. De asemenea, oferta este neconformă raportat la disp. art. 137, alin. 3, lit. a din HG 395/2016 nefiind îndeplinită cerința minimă mai sus menționată.

Comisia de evaluare a decis ANULAREA procedurii de atribuire în conformitate cu disp. art. 212, alin. 1, lit. a din Legea nr. 98/2016 care prevede ca: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. ...».*

Față de cele reținute, se constată că oferta depusă de a fost respinsă pentru că nu a cuprins 3 documente: 1. Declarația de disponibilitate pentru expertul; 2. CV-ul pentru expertul; 3. Formularul de contract însoțit.

Mai mult, în condițiile în care, cu privire la aceste documente autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ofertanta a răspuns în termen acestor solicitări, după cum s-a reținut și în comunicarea rezultatului procedurii, mai sus redată, depunând documentele a căror lipsă a fost constatată, acestea nu au fost acceptate.

Astfel, deși ofertanta a prezentat prin adresa de clarificare cele 3 documente care au lipsit din ofertă, respectiv declarația de disponibilitate a expertului, CV-ul expertului și formularul de contract însoțit fără obiecțiuni, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins oferta acesteia, considerând că acestea sunt documente noi, care nu au fost depuse în ofertă și prin care se modifică conținutul propunerii tehnice.

Or, o astfel de abordare a autorității contractante nu poate fi acceptată, măsura de respingere pentru motivele arătate fiind disproporționată raportat la obiectul contractului care se intenționează a se atribui și la volumul de documente care trebuiau depuse.

Este adevărat că aceste documente trebuiau depuse în ofertă, dar câtă vreme ofertanta le-a depus ca urmare a solicitării de clarificare (declarație de disponibilitate și CV, inclusiv formularul de contract însoțit, fără obiecțiuni), o măsură de respingere bazată pe această situație nu se impunea.

Mai mult, este de reținut că ofertanta a prezentat în cadrul propunerii tehnice *Declarație privind respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică*, prin care a precizat: "... elaborarea procedurii tehnice s-a făcut cu respectarea cerințelor prevăzute în documentația tehnică și în caietul de sarcini și că pe parcursul elaborării documentațiilor vom respecta întrutotul cerințele caietului de sarcini, prevederile legislative, ale normativelor și standardelor prevăzute în documentația tehnică, inclusiv a modificărilor survenite ulterior întocmirii acesteia".

Totodată, ofertanta a depus în ofertă Acord de subcontractare încheiat cu SRL, pentru întocmire documentație în vederea obținerii avizului SGA, societate reprezentată prin dr. ing. – administrator, propus pentru procedura în discuție ca „Inginer proiectant instalații tehnico-edilitare (rețele de canalizare pluvială/menajeră și/sau de alimentare cu apă, etc.)”.

Or, prin semnarea acordului de subcontractare, dl. și-a exprimat disponibilitatea de a îndeplini atribuțiile aferente poziției pentru care a fost nominalizat în realizarea contractului de achiziție publică.

Cât privește lipsa CV-ului pentru expertul mediu, trebuie avut în vedere că parte dintre informațiile cuprinse într-un astfel de document existau deja în ofertă, precum diplome de studii, Memoriu de prezentare și recomandare pentru persoana în discuție.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5784/23.09.2021 a fost semnată de președintele comisiei de evaluare, și nu de conducătorul autorității contractante, ceea ce ar indica faptul că acesta nu a aprobat acest document în conformitate cu prevederile legale în vigoare, este de reținut că raportul procedurii a fost aprobat de Primarul comunei, iar motivele de respingere din raport au fost preluate în comunicarea rezultatului procedurii.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, cu consecința declarării acesteia drept conformă și acceptabilă, va fi respinsă ca inadmisibilă, în condițiile în care, potrivit legislației în materie, astfel de atribuții aparțin exclusiv autorității contractante.

Față de cele reținute, considerând că, prin acceptarea documentelor a căror lipsă a fost constatată nu se creează ofertantei niciun avantaj în detrimentul celorlalți participanți din procedură, se constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei, motiv pentru care Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula procesul – verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 5758/23.09.2021, raportul de anulare a procedurii nr. 5781/23.09.2021, și va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea acestei oferte.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, depuse de SC, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, se constată că, prin adresa nr. 5783/23.09.2021, s-au comunicat ofertantei motivele pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, iar procedura de atribuire anulată:

«... 1. Prin adresa nr. 2822/25.05.2020 vi s-a solicitat ca, având în vedere cerința de experiență similară, respectiv de „servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: faza proiect tehnic pentru construire /reabilitare / modernizare drumuri, în ultimii 3 ani”, luând în considerare și răspunsul la întrebarea nr. 9 din clarificarea nr. 2564/13.05.2020 publicată de autoritatea contractantă în SEAP, să precizați cum înțelegeți să demonstrați cerința de experiență similară. Termen de răspuns: 28.05.2020.

La data de 28.05.2020, în termen, ați transmis răspunsul și ați precizat: "Învederam autorității contractante textul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP conform cu care: "Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui pentru a nu restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului". (...)

Astfel, PAC este extras din proiectul tehnic și se elaborează în conformitate cu conținutul-cadru prevăzut în anexa nr. 1 la Legea nr. 50/1991. (...) prin urmare, orice temere că nu ar putea fi îndeplinită cerința de experiență similară fiindcă am avut în vedere un contract cu privire la realizarea SF+PAC este exagerată din punct de vedere al probității profesionale a subscrisei și nefondată prin raportare la textele de lege și actele normative mai sus menționate. "(...) Faptul că s-a prezentat de subscrisa un contract privind realizarea și a unui contract finalizat pentru realizarea unui SF+PAC ca servicii de proiectare (...) nu implică o lipsă a experienței similare, având în vedere că este vorba despre un contract de proiectare (studiul de fezabilitate este și el un serviciu de proiectare realizat tot pentru infrastructura de drumuri)."

Comisia de evaluare a constatat ca prin fisa de date s-a solicitat ca "Ofertantul trebuie să fi prestat și dus la bun sfârșit servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: faza proiect tehnic pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri, în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 200.000 lei, exclusiv TVA", **prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2564/13.05.2020 s-a precizat ca:** "Instrucțiunea nr. 2/2017 prevede „Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului- cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract". *Se păstrează cerința din fișa de date a achiziției apreciind că raportat la complexitatea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că au prestat servicii de proiectare la faza de proiect tehnic pentru oricare dintre tipurile de lucrări de: construire/reabilitare/modernizare drumuri.*"

Astfel, documentația de atribuire împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări - nefiind contestate în termenul prevăzut de lege - constituie legea părților în forma lor de la data depunerii ofertelor. Prin interpretarea lor diferită sau modificarea lor ulterioară s-ar produce un avantaj nejustificat anumitor operatori economici. Prin urmare, având în vedere că nici din răspunsul transmis și nici din informațiile prezentate în DUAЕ inițial nu rezultă că îndepliniți cerința de experiență similară astfel cum a fost ea formulată prin Fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a decis ca oferta dvs. este inacceptabilă raportat la disp. art. 137, alin 2. lit. b din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerile dvs. cu privire la faptul că în cadrul acelui contract de experiență similară au fost prestate și servicii PAC ce pot fi asimilate serviciilor PAC de la faza de proiectare comisia de evaluare constată că valoarea acestora din primul contract de experiență similară prezentat este de 40.000 lei fără TVA, iar cel de-al doilea contract are o valoare de 120.000 lei fără TVA pentru servicii similare. Astfel, nici în această modalitate nu ați întrunit cerința de experiență similară.

Comisia de evaluare a decis ANULAREA procedurii de atribuire în conformitate cu disp. art. 212, alin. 1, lit. a din Legea nr. 98/2016 care prevede ca: *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă»*

Totodată, din decizia anterior emisă de Consiliu nr. 2027/C9/04.11.2020, în referire la prima contestație formulată de

SC se rețin următoarele: «... Pe fondul contestației, se constată că, prin adresa nr. 5634/01.10.2020, autoritatea contractantă a comunicat tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură care au depus ofertă (7) că a decis anularea procedurii de atribuire deoarece la data de 18.09.2020 au expirat garanțiile de participare constituite. În acest sens precizează că luând în considerare evoluția situației epidemiologice determinate de coronavirusul SARS-CoV2, că responsabilul cu achiziții din motive întemeiate nu a putut asigura buna funcționare a procesului și nu a transmis solicitările de prelungire a garanției de participare și a valabilității ofertelor, precum și a faptului că niciun ofertant nu a transmis prelungirea acestora, astfel că devin incidente prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, fiind o abatere gravă, se impune anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ, fiind în imposibilitatea de a lua măsuri de remediere a omisiunii de a solicita prelungirea valabilității acestora fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența.

Din analiza raportului procedurii de atribuire nr. 5633/01.10.2020, se constată că în procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 2693/19.05.2020 privind evaluarea garanției de participare, respectiv nr. 2816/25.05.2020 și 3762/ 13.07.2020 privind îndeplinirea cerințelor de calificare.

De asemenea, se mai constată existența la dosar a Referatului nr. 5525/28.09.2020, întocmit de, consilier achiziții publice în cadrul autorității contractante, prin care aceasta propunere anularea procedurii de atribuire pentru aceleași motive evidențiate ulterior și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire anterior amintite. Pe cale de consecință în data de 01.10.2020 a fost emisă Dispoziția nr. 117/01.10.2020 a reprezentantului autorității contractante, Primarul Comunei de anulare a procedurii de atribuire.

În soluționare sunt considerate relevante dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire prevăzute de legiuitor în Legea nr. 98/2016 la art. 212:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: ... c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

De asemenea, sunt considerate de interes prevederile art. 36 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în sumă și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată sunt incidente în cauză prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016: (3) ... **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.**, precum și cele ale art. 146 alin. (2) din același act normativ: **(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe**

artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi reveneau, neachitându-se de obligația de a solicita prelungirea termenului de valabilitate a garanției de participare și a ofertelor.

Mai mult decât atât, nu există nicio motivație pertinentă care poate fi luată în considerare cu privire la imposibilitatea invocată drept motiv de anulare a procedurii de atribuire. Situația epidemiologică, într-adevăr, putea genera anumite blocaje temporare din punct de vedere al funcționării autorității contractante, dar nu pe o astfel de întindere de timp. Practic, în 4 luni s-a reușit doar evaluarea documentelor de calificare prezentate de ofertanți.

De asemenea, faptul că responsabilul cu achiziții publice nu a putut asigura buna funcționare a procesului de achiziție, nu poate fi luat în considerare ca motiv de anulare a procedurii de atribuire. Pe lângă faptul că nu există informații legate de această imposibilitate, deși în cadrul referatului se face referire la existența unor documente care ar justifica această imposibilitate, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă, prin conducătorul său, trebuia să se asigure de buna funcționare a acestei activități fiind obligația acestuia de a asigura inclusiv funcționarea comisiei de evaluare desemnată pentru această procedură.

Mai mult decât atât, conform dispoziției nr. 49/12.05.2020, privind constituirea comisiei de evaluare, ..., consilier achiziții publice, are calitatea de membru de rezervă, ceilalți membri ai comisiei de evaluare neputând fi, conform încadrării, considerați ca având această calitate.

Membrii comisiei de evaluare trebuiau să se asigure de respectarea obligațiilor legale ce le revin pe parcursul evaluării procedurii de atribuire. Deși nu a fost nominalizată persoana la care se face referire în referatul și decizia de anulare, din documentele transmise rezultă că doar referatul privind necesitatea anulării procedurii a fost semnat de consilierul achiziții.

Ori, se constată că această persoană nu are decât calitatea de membru de rezervă, nefiind implicată, conform documentelor aflate la dosar, în desfășurarea procesului de evaluare, și, cu toate acestea, este cea care propune anularea procedurii de atribuire. Membrii comisiei de evaluare semnează raportul procedurii nr. 5633/01.10.2020, ulterior emiterii referatului în cauză, și anulează procedura invocând imposibilitatea consilierului de achiziții publice de a asigura buna funcționare a procesului de evaluare a ofertelor pentru că nu a transmis solicitările de prelungire a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, deși nu are atribuții în acest proces în procedura de față.

Având în vedere că de evaluarea ofertelor singurii responsabili sunt membrii comisiei de evaluare este evident faptul că referirile din cadrul referatului ori a raportului procedurii la responsabilul achiziții publice nu pot justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În consecință, Consiliul constată existența unei situații create artificial de imposibilitate a continuării procedurii de atribuire în cauză.

Buna credință în derularea acestei proceduri de atribuire ar fi trebuit să determine achizițarea la asumarea răspunderii și la a solicita prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor tuturor ofertanților și, nicidecum, anularea acesteia. Lipsa de diligență a membrilor comisiei de evaluare în derularea procesului de evaluare ori lipsa de diligență a conducătorilor autorității contractante de a asigura buna funcționare a comisiei de evaluare conform prevederilor legale nu poate determina legalitate deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire.

Se constată astfel că în discuție nu este o imposibilitate a continuării procedurii, ci faptul că au fost create condiții artificiale de anulare a procedurii prin inactivitatea comisiei de evaluare și lipsa de diligență a persoanelor cu putere de decizie la nivelul autorității contractante. Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru a decide anularea procedurii de atribuire, fiind singura responsabilă de situația creată, iar remedierea situației create nu poate fi făcută altfel decât prin acoperirea lipsei sale de diligență și solicitarea adresată ofertanților de a-și prelungi valabilitatea garanției de participare și a ofertelor. Încălcarea principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din lege invocată de autoritatea contractantă prin documentele emise și punctul de vedere a avut loc prin modul în care s-a acționat în luarea deciziei de anulare și crearea unor circumstanțe artificiale în acest sens și nu dacă s-ar fi remediat procedura de atribuire prin solicitarea adresată tuturor ofertanților de prelungire a valabilității ofertelor și a garanției de participare.

Ori, dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 citate anterior interzic cu desăvârșire o astfel de practică.

De altfel, că o astfel de practică nu este permisă este dovedit și de faptul că legiuitorul a prevăzut expres la art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016 că a crea condiții artificiale de anulare a procedurii constituie contravenție: *Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: ... k) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau **crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.***

Cu atât mai mult este confirmat caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii de faptul că, în cazul constituirii garanției de participare prin virament bancar, banii sunt la dispoziția autorității contractante, fără a fi necesară vreo solicitare de prelungire a valabilității acesteia.

În consecință se constată nelegalitatea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, fapt ce impune anularea acesteia și nulitatea documentelor în baza căreia a fost emisă. [...]

În referire la criticile contestatoarei din cadrul concluziilor scrise referitoare la decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă identificată în urma studierii dosarului la sediul autorității contractante, Consiliul constată prematuritatea acestora. La acest moment în discuție este anularea procedurii de atribuire în mod nelegal, pe motive ce nu țin de cele constatate în evaluarea ofertelor, respectiv de admisibilitatea ofertei sale. Din acest motiv, legalitatea constatărilor achizitoare pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor va putea fi făcut doar după ce documentele emise în acest sens vor avea efect, respectiv ulterior unei eventuale comunicări a deciziei de respingere a ofertei.

Pentru toate aceste motive, constatând caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, Consiliul va admite contestația formulată de SC, în contradictoriu cu, și va anula această decizie de anulare a procedurii de atribuire».

Se determină față de cele reținute că, prin decizia anterior emisă, nr. 2027/C9/04.11.2020, Consiliul a constatat că decizia de anulare a procedurii din 01.10.2021, este nelegală, întrucât "au fost create condiții artificiale de anulare a procedurii prin inactivitatea comisiei de evaluare și lipsa de diligență a persoanelor cu putere de decizie la nivelul autorității contractante. Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru a decide anularea procedurii de atribuire, fiind singura responsabilă de situația creată, iar remedierea situației create nu poate fi făcută altfel decât prin acoperirea lipsei sale de diligență și solicitarea adresată ofertanților de a-și prelungi valabilitatea garanției de participare și a ofertelor.

Totodată, prin aceeași decizie, s-a constatat posibilitatea de a se adopta măsuri de remediere, prin anularea deciziei de anulare a procedurii, inclusiv a documentelor pe care se sprijină această anulare, și solicitarea ofertanților de prelungire a valabilității ofertelor și a garanției de participare.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că autoritatea contractantă a procedat după cum s-a dispus prin decizia Consiliului.

Totuși, după finalizarea evaluării ofertelor, constatând că au fost depuse doar oferte inadmisibile, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a procedat la anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 5781/23.09.2021.

În ceea ce privește oferta depusă de, din raportul procedurii nr. 5781/23.09.2021 rezultă că a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, din etapa de calificare a ofertelor, având în vedere procesele – verbale nr. 2816/22.05.2020 și 3762/13.07.2020.

După cum și societatea contestatoare a constatat, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă pe baza unei situații din luna mai 2020, față de care a transmis un răspuns care nu a fost considerat concludent.

Or, această situație nu poate fi considerată incorectă sau nelegală, câtă vreme Consiliul a anulat doar raportul de anulare a procedurii și documentele care au stat la baza anulării, nu și restul documentelor de evaluare, precum procesele – verbale care au stat la baza respingerii ofertei sale.

Câtă vreme a finalizat evaluarea ofertei, din etapa de calificare a ofertelor, iar documentele în baza cărora s-a realizat această evaluare nu au fost anulate, nu existau motive pentru a se reveni asupra respectivei evaluări.

Este adevărat că evaluarea acestei oferte fiind finalizată înainte de data primei anulări a procedurii, autoritatea contractantă ar fi trebuit să comunice ofertantei și motivele care au condus la respingerea ofertei sale, pe lângă cele care au generat anularea procedurii.

Cu toate acestea, se constată că ofertanta nu a fost prejudiciată din acest punct de vedere, motivele de respingere a ofertei sale fiind comunicate prin adresa nr. 5783/23.09.2021, din care s-a reținut în paginile de mai sus și face obiectul contestației în analiză.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, motivele de respingere a ofertei sale sunt foarte clar indicate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5783/23.09.2021, ca dovadă sunt argumentele din cuprinsul contestației care combat motivele de respingere.

Astfel, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5783/23.09.2021, rezultă cu evidență că ofertanta nu a făcut dovada

cerinței de calificare privind experiența similară, după cum s-a solicitat, respectiv "... **Comisia de evaluare a constatat ca prin fișa de date s-a solicitat că** "Ofertantul trebuie să fi prestat și dus la bun sfârșit servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: **faza proiect tehnic** pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri, în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 200.000 lei, exclusiv TVA", **prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2564/13.05.2020 s-a precizat ca:** "Instrucțiunea nr. 2/2017 prevede „Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract". Se păstrează cerința din fișa de date a achiziției apreciind că raportat la complexitatea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că au prestat servicii de proiectare la faza de proiect tehnic pentru oricare dintre tipurile de lucrări de: construire/reabilitare/modernizare drumuri."

Astfel, documentația de atribuire împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări - nefiind contestate în termenul prevăzut de lege - constituie legea părților în forma lor de la data depunerii ofertelor. Prin interpretarea lor diferită sau modificarea lor ulterioară s-ar produce un avantaj nejustificat anumitor operatori economici. Prin urmare, având în vedere că nici din răspunsul transmis și nici din informațiile prezentate în DUAЕ inițial nu rezultă că îndepliniți cerința de experiență similară astfel cum a fost ea formulată prin Fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a decis ca oferta dvs. este inacceptabilă raportat la disp. art. 137, alin 2. lit. b din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerile dvs. cu privire la faptul că în cadrul aceluși contract de experiență similară au fost prestate și servicii PAC ce pot fi asimilate serviciilor PAC de la faza de proiectare comisia de evaluare constată că valoarea acestora din primul contract de experiență similară prezentat este de 40.000 lei fără TVA, iar cel de-al doilea contract are o valoare de 120.000 lei fără TVA pentru servicii similare. Astfel, nici în această modalitate nu ați întrunit cerința de experiență similară. ...".

În referire la respingerea acestei oferte, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a indicat cele două contracte nominalizate de ofertantă în cadrul DUAЕ, pentru experiența similară:

1. Descriere: Contract nr. 3786/6 din data de 03.07.2019 având obiectul **Servicii proiectare tehnică infrastructură de transport**, având cod și denumire **servicii de proiectare faza studiu de fezabilitate și PAC privind proiectul „Modernizare drumuri comunale și vicinale în comuna Forăști, județul Suceava”** încheiat cu Comuna Forăști, județul Suceava. Serviciile au fost prestate în calitate de ofertant unic. Valoarea serviciilor este de 120.000 lei, fără TVA și se compune din următoarele costuri: elaborare studiu de fezabilitate = 80.000 lei fără TVA și elaborare PAC = 40.000 lei, fără TVA. Serviciile au fost predate și recepționate conform proces - verbal de predare nr. 7486/9 din data de 22.11.2019;

2. Descriere: Contract nr. 8/53 din data de 11.06.2019 având obiectul **„Servicii de proiectare ce constau în întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații avize, acorduri și autorizații și asistență tehnică proiectant pentru investiția: ”Modernizare DJ174B în comuna Corbu, Județul Harghita”** încheiat cu Comuna Corbu, județul Harghita. Serviciile au fost prestate în calitate de ofertant unic. Valoarea serviciilor este de 128.000 lei, fără TVA și se compune din următoarele costuri: proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații avize, acorduri și autorizații = 120.000 lei, fără TVA și asistență tehnică proiectant = 8.000 lei, fără TVA. Serviciile au fost predate și recepționate conform proces - verbal de predare nr. 2752 din data de 13.06.2019.

Prin contestație, autoarea acesteia a precizat cu privire la acest aspect că, în data de 28.05.2020, a transmis autorității contractante un răspuns în care a indicat, printre altele, textul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP potrivit căruia „nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui, pentru a nu restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității sau scopului”, dar și demonstrarea că un PAC bun este imposibil fără un PTh pe măsură, PAC-ul fiind o „variantă mai concentrată a PTh-ului”, fiind elaborat în conformitate cu datele din PTh.

După cum se poate observa, cu toate că pentru demonstrarea cerinței de calificare privind experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat **”Ofertantul trebuie să fi prestat și dus la bun sfârșit servicii similare, respectiv servicii de proiectare pentru construcția de lucrări publice: faza proiect tehnic** pentru construire/reabilitare/modernizare drumuri, în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 200.000 lei, exclusiv TVA”, ofertanta a avut în vedere doar un contract cu obiect similar celui solicitat.

Cu referire la această cerință, este de reținut și că, prin răspunsul la întrebarea nr. 9 din clarificarea nr. 2564/13.05.2020 publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.05.2020, s-a precizat: «Instrucțiunea nr. 2/2017 prevede „Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări **de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit**, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul ”ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract”. **Se păstrează cerința din fișa de date a achiziției apreciind că raportat la complexitatea serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, ofertanții trebuie să facă dovada că au prestat servicii de proiectare la faza de proiect tehnic pentru oricare dintre tipurile de lucrări de: construire/reabilitare/modernizare drumuri.**»

Cu toate acestea, ... a indicat în cadrul DUAЕ două contracte care au ca obiect primul servicii de proiectare faza studiu de fezabilitate și PAC privind proiectul „Modernizare drumuri comunale și vicinale în comuna Forăști, județul Suceava, al doilea, servicii de proiectare ce constau în întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații avize, acorduri și autorizații și asistență tehnică proiectant pentru investiția: “Modernizare DJ174B în comuna Corbu, Județul Harghita.

Se constată astfel că doar cel de-al doilea contract are un obiect similar cu cel care s-a impus, în condițiile în care s-au realizat și servicii de întocmire proiect tehnic, însă valoarea contractului este mai mică decât pragul valoric impus pentru cerința de calificare în discuție (128.000 lei < 200.000 lei).

Trimiterea făcută de ofertantă, prin răspunsul de clarificare, la textul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 a președintelui ANAP potrivit căruia „nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin prestarea de servicii identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică care urmează a se atribui, pentru a nu restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității sau scopului”, ar fi trebuit să facă obiectul unei contestații față de documentația de atribuire, după ce a luat la cunoștință de conținutul fișei de date care cuprindea cerința de calificare în discuție.

Contestarea cerinței privind experiența similară după primirea rezultatului procedurii este tardivă, fiind depășit cu mult termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (7 zile).

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că “demonstrarea că un PAC bun ar fi imposibilă fără un PTh pe măsură, PAC-ul fiind o variantă mai concentrată a PTh-ului”, fiind elaborat în conformitate cu datele din PTh, nu poate constitui un argument în demonstrarea experienței similare impuse.

Doar pentru că DTAC (PAC) folosește un număr important de informații din cadrul Proiectului tehnic (PT), nu înseamnă că ofertanta poate demonstra îndeplinirea cerinței de calificare care a impus realizarea de proiect tehnic (PT), pe baza documentației tehnice de avizare a construcției (DTAC).

Câtă vreme documentația nu a fost contestată, ofertanții aveau obligația de a depune ofertă cu respectarea acesteia, în acord cu prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Totodată, cerințele documentației de atribuire trebuie să fie respectate, în egală măsură de operatorii economici la întocmirea ofertei, cât și de autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor.

Nu se poate admite modificarea cerințelor de calificare pe perioada de evaluare a ofertelor, acestea urmând a fi verificate pe baza aceluiași cerințe care au fost stabilite prin documentația de atribuire.

Nu este pusă la îndoială experiența similară a ofertantei, ci faptul că, raportat la cerința de calificare privind experiența similară și la contractele nominalizate de aceasta în cadrul DUAЕ, nu se poate considera îndeplinită această cerință.

Pe de altă parte, sunt reținute și cele precizate de autoritatea contractantă, conform susținerilor contestatoarei, de acceptare a serviciul de proiectare pentru faza DTAC (PAC) pentru experiența similară, se constată că valoarea acestora din primul contract de experiență similară prezentat este de 40.000 lei, fără TVA, iar din cel de-al doilea contract este de 120.000 lei, fără TVA, pentru servicii similare. Se constată că nici în această modalitate ofertantul în cauză nu întrunește cerința de experiență similară valoarea obținută astfel fiind mai mică decât pragul impus, respectiv 200.000 lei.

Prin urmare, din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră nefondată.

Cât privește faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP, la secțiunea dedicată acestor informații, comunicarea rezultatului procedurii nr. 5783/23.09.2021, este de reținut că acest fapt nu a adus ofertantei niciun prejudiciu, în condițiile în care a putut să formuleze în termen contestația în analiză, împotriva respingerii procedurii și, implicit, împotriva anulării procedurii de atribuire.

În referire la pretinsa nelegalitate a raportului procedurii, raportat la prevederile Anexei nr. 5 a Ordinului ANAP nr. 1581/2018, se constată, contrar celor susținute de societatea contestatoare că, la cap. 4 cu privire la conflictul de interese, s-au completat următoarele **"Pe durata derulării procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese"**.

Vizavi de critica contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat legislația în privința conflictului de interese, în condițiile în care nu a indicat operatorilor economici că a achiziționat servicii de consultanță, inițial de la PFA cabinet de avocat (în 24.04.2020), astfel că persoana dnei avocat figurează printre persoanele cu funcție de decizie, ulterior de la SRL (în data de 26.05.2020), cu toate că participanții în procedură trebuiau să completeze declarații cu privire la conflictul de interese, raportat la art. 59 și art. 60 din Legea nr. 98/2016, sunt considerate incidente următoarele prevederi legale:

– art. 21 alin. (1), (2) și (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora *Autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate și aprobate documentația de atribuire și documentele suport.* (2) **Autoritatea contractantă are obligația de a**

transmite spre publicare în SEAP, în zilele lucrătoare, documentația de atribuire împreună cu documentele-suport. (3) Documentele-suport conțin:

a) declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora;

b) strategia de contractare.

– art. 59 din Legea nr. 98/2016 În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

– art. 60 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

f) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător organizat ca societate pe acțiuni cu capital social reprezentat prin acțiuni la purtător nu respectă prevederile art. 53 alin. (2) și (3).

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care,

cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală.

Încă din 08.05.2020 societatea contestatoare a constatat că autoritatea contractantă nu a publicat în anunțul de participare simplificat nr. SCN1067873 persoanele cu funcție de decizie și nu a contestat acest aspect.

Mai mult, achiziționarea de către autoritatea contractantă la data de 24.04.2020 și la data de 26.05.2020 de servicii de consultanță, de la persoane diferite, s-a cunoscut de către ofertantă anterior emiterii de către Consiliu a deciziei nr. 2027/C9/04.11.2020, astfel că, la data de 30.09.2021 când este depusă contestația în analiză, o astfel de critică depășește cu mult termenul de contestare.

Nefiind constatate încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice, prin raportare la criticile formulate în termen de contestatoare , Consiliul va respinge ca nefondată contestația acesteia.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele dosarului achiziției publice, Consiliul a luat act de renunțarea la această solicitare prin adresa nr. 15/20.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 54937/20.10.2021.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează procesul – verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 5758/23.09.2021, raportul procedurii nr. 5781/23.09.2020, în partea care privește evaluarea ofertei, și decizia de anulare a procedurii, precum și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei contestatoare. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse, cu consecința declarării acesteia drept conforme și acceptabile.

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

În temeiul art. 26 alin. (8) din LEGEA nr. 101/2016 ia act de renunțarea la solicitarea de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la documentele dosarului achiziției publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.