



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 158/22.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40941/23.09.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public și scăderea emisiilor de CO₂ prin modernizare, extindere, telegestiune în oraș Odobesti, județul Vrancea»”, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin Dispoziția nr. 190/15.09.2020, la data de 17.09.2020, a rezultatului/raportului procedurii întocmit în procedură, precum și a actelor subsecvente acestora, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire.
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Prin contestația nr. 158/22.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40941/23.09.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în

cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că în cadrul fișei de date, pct. II.2.4 Descrierea achiziției, Obiectul achiziției publice îl reprezintă servicii de proiectare în scopul realizării obiectivului "*Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public și scăderea emisiilor de CO₂ prin modernizare, extindere, telegestiune în oraș Odobești, județul Vrancea*", respectiv elaborare proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE) și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, cu respectarea legislației în vigoare și a regulamentelor comunitare.

Tema de proiectare este cea din STUDIUL DE FEZABILITATE. Obiectivele specifice ale proiectului sunt:

1. Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public prin scăderea consumului anual de energie primară în iluminatul public de 628.082,11 kwh/an.
2. Scăderea anuală a gazelor cu efect de sera 180,33 tone de CO₂.
3. Modernizarea sistemului de iluminat public prin înlocuirea aparatelor de iluminat stradal existente cu noi aparate de iluminat cu tehnologie LED în număr de 2562.
4. Extinderea sistemului de iluminat public cu 77.180 ml.
5. Înființarea unui dispecerat destinat controlului și monitorizării sistemului de iluminat public (telegestiune).
6. Creșterea confortului și a siguranței locuitorilor orașului Odobești, investiția propusă urmând să asigure condiții optime de circulație pe timp nocturn, atât pietonilor cât și a celorlalți participanți la trafic.

11.4. Fișa de date a achiziției.

Pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat „*Ofertant: Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dus la bun sfârșit, servicii de întocmire proiecte tehnice (indiferent de faza de proiectare) aferente construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 500.000 lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte*”.

11.5. Caiet de sarcini - pag. 6/30

3. Obiectul contractului:

Servicii de proiectare faza PT (Proiect Tehnic) și DDE (detalii de execuție), elaborarea documentațiilor necesare pentru obținerea autorizației de construire și asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului pe perioada de implementare a proiectului "Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public și scăderea emisiilor

de CO₂ prin modernizare, extindere, telegestiune în oraș Odobești, județul Vrancea".

11.6. Caiet de sarcini - pag. 9/30

Contractantul va realiza următoarele activități ce rezultă din această procedură:

3.1. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire Activități:

- Elaborare Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor
- Elaborare Proiect de organizare a execuției lucrărilor
- Ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului pentru autorizarea executării/desființării lucrărilor și a Proiectului de organizare a execuției lucrărilor după caz, ca urmare a recomandărilor verficatorului/verficatorilor indicați de către autoritatea contractantă

11.7. Caiet de sarcini - pag. 9/30

3.2. Elaborare/Definitivare Proiect Tehnic de execuție

Activități:

Elaborare/Definitivare Proiect Tehnic de execuție

Elaborare Caiete de Sarcini,

Elaborare Detalii de Execuție

Ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului tehnic și a detaliilor de execuție ca urmare a recomandărilor verficatorului/verficatorilor indicați de către autoritatea contractantă

Raportat la prevederile documentației de atribuire - fișă de date a achiziției și caiet de sarcini, obiectul contractului și serviciile ce trebuie prestate de către ofertanți îl reprezintă Servicii de proiectare la faza de Proiect Tehnic pentru obținerea Autorizației de Construire Proiect Tehnic de Execuție, Detalii Tehnice de Execuție, elaborarea documentațiilor necesare pentru obținerea Autorizației de Construire.

Raportat la obiectul prestațiilor ce trebuie efectuate în cadrul proiectului, contestatoarea a solicitat autorității contractante să clarifice natura serviciilor ce privește cerința privind experiența similară, respectiv dacă aceasta face referire strict la fazele aferente prezentului obiectiv de achiziție, *(mai exact elaborarea documentațiilor tehnice la faze de proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE) și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor)* și, totodată, dacă se va lua în considerare alte faze de proiectare ca experiență similară, având în vedere complexitatea și specificul proiectului precum și cadrul legal aplicabil.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 1/5481/12.06.2020, la această solicitare de clarificări a comunicat următorul răspuns:

Răspuns întrebarea nr. 8:

Se va lua în considerare ca experiență similară numai elaborarea documentațiilor tehnice - proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE), deci aceleași faze de proiectare care fac obiectul prezentei proceduri.

Având în vedere această clarificare, ofertanții aveau obligația de a justifica/îndeplini cerința de calificare privind experiența similară prin

prezentarea de contracte având ca obiect servicii similare cu ceea ce urmează a fi realizat, respectiv contracte având ca obiect servicii de proiectare privind elaborarea documentațiilor tehnice la faze de proiect tehnic, caietelor de sarcini, detaliilor de execuție, documentațiilor pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE).

La data de 17.09.2020, autoritatea contractantă a comunicat prin intermediul SEAP, Dispoziția nr. 190/15.09.2020, prin care a dispus anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2020,

iar prin adresa nr. 1/8886/18.09.2020, a comunicat motivele de fapt care au stat la baza acestei decizii astfel:

- Prin răspunsul la clarificări a modificat una din cerințele de calificare
- Răspunsul trebuia publicat sub forma unei ERATE, și nu ca o clarificare, fiind astfel încălcate prevederile art. 55 alin. (1) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, privind publicitatea și transparența procedurilor de achiziție publică.
- ANAP și alte organisme au considerat restrictivă precizarea privind natura serviciilor solicitate ca experiență similară
- Unul dintre ofertanți a justificat experiența similară printr-un contract având ca obiect servicii de proiectare la faza SF și DALI care ar duce la declararea ofertei depuse de acest operator ca inacceptabile.
- Eventuale corecții financiare.

Raportat la motivele de fapt arătate de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că decizia de anulare a procedurii nu se încadrează în situația prevăzută de legiuitor în cadrul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2020.

Astfel, prin răspunsul comunicat în cadrul adresei nr. 1/5481/12.06.2020, autoritatea contractantă nu a modificat cerința din fișa de date a achiziției, ci doar a clarificat natura serviciilor ce urmează a fi prezentate ca experiență similară.

Această clarificare a naturii serviciilor ce urmează a fi prezentate ca experiență similară, este în concordanță cu obiectul contractului și cu nevoile autorității contractante.

Având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă elaborarea documentațiilor tehnice la faze de proiect tehnic, caietelor de sarcini, detaliilor de execuție, documentațiilor pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE) este firesc ca operatorii economici să facă dovada experienței privind prestarea acestor servicii, și nu servicii de proiectare la faza SF.

Serviciile de proiectare ce fac obiectul contractului sunt servicii detaliate de proiectare, diferite față de cele la faza SF, care sunt generale.

Conform art. 29 din HG nr. 395/2016 „(1) *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*”.

Astfel, raportat la obiectul contractului, ofertanții trebuie să facă dovada capacității potențialului tehnic, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia la faza de proiectare PAC, POE, PTE, CS, DE.

Esențial este faptul că niciun posibil ofertant nu a contestat această clarificare/detaliere, iar aceasta prin necontestare a devenit definitivă.

Analizând acest motiv, se poate constata că nu se încadrează în situațiile prevăzute de art.212, alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2020.

Cu privire la motivul invocat conform căruia *Răspunsul trebuia publicat sub forma unei ERATE și nu ca o clarificare*, contestatoarea invocă prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016 și susține că prin răspunsul la clarificări nu s-au modificat informațiile deja existente, privind cerința experienței similare, ci doar a fost detaliată/clarificată.

Având în vedere că cerința de calificare privind experiența similară nu a fost modificată ci doar detaliată/clarificată, nu se impunea emiterea unei erate în acest sens.

Clarificarea prin care s-a detaliat/clarificat natura experienței similare a fost publicată cu 5 zile înainte de data depunerii ofertelor în SEAP sens în care eventualii ofertanți diligenți puteau și aveau obligația de a lua la cunoștință de aceasta.

Astfel nu se poate pune problema că detalierea/clarificarea naturii experienței similare nu s-a efectuat respectând regulile de publicitate și transparența a procedurilor de achiziție publică.

Acest motiv neîncadrându-se în situațiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2020.

Contestatoarea subliniază faptul că serviciile de proiectare la faza SF sunt diferite de serviciile de proiectare ce urmează a fi realizate în cadrul acestui proiect.

Serviciile de proiectare la faza SF sunt de o complexitate inferioară față de serviciile de proiectare la faza PAC, POE, PTE, CS, DE.

Astfel, cu toate că ambele etape reprezintă servicii de proiectare, sunt de complexitate diferită iar autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la complexitatea obiectului procedurii.

Prin raportarea la complexitatea obiectului procedurii, experiența solicitată respectiv serviciile de proiectare la faza PAC, POE, PTE, CS, DE, nu este restrictivă.

Analizând acest motiv, se poate constata că nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2020.

Totodată, faptul că un ofertant a depus documente prin care nu își dovedește natura experienței similare raportat la obiectul contractului, nu poate reprezenta o încălcare a prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire.

Mai mult, nici aplicarea unor eventuale corecții financiare care nu sunt dovedite, nu sunt în măsură să atragă anularea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a depus un set de documente din cadrul dosarului achiziției, anexate punctului de vedere nr. 1/9198/28.09.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 42566/01.10.2020, iar ulterior, cu adresa de

înaintare nr. 1/9645/09.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr.44774/14.10.2020, au fost depuse alte documente, în completare.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... SRL Cluj, ca neîntemeiată și menținerea ca fiind legală și temeinică, a deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În fișa de date a achiziției — Secțiunea III, Pct. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională, cerința privind experiența similară a fost: *"Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dus la bun sfârșit servicii de întocmire proiecte tehnice (indiferent de faza de proiectare) aferente construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal... "*

În etapa "depunere oferte", a fost formulată, de către ... Cluj o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire. Punctul nr. 8 a avut următorul conținut: *"Pentru a îndeplini condițiile minime din cadrul capacității tehnice și/sau profesionale prevăzute în fișa de date a anunțului de participare simplificat (Secțiunea III, Pct. 1.3.a), vă rugăm să ne precizați expres și fără confuzii dacă autoritatea contractantă prin exprimarea „servicii de întocmire proiecte tehnice (indiferent de faza de proiectare)" face referire strict la fazele aferente prezentului obiectiv de achiziție, (mai exact elaborarea documentațiilor tehnice la faze de proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE) și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor) și totodată nu va lua în considerare alte faze de proiectare ca experiență similară, având în vedere complexitatea și specificul proiectului, precum și cadrul legal aplicabil".*

Prin adresa nr. 5481/12.06.2020 autoritatea contractantă a făcut următoarea clarificare: *"Se va lua în considerare ca experiența similară numai elaborarea documentațiilor tehnice - proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE), deci aceleași faze de proiectare care fac obiectul prezentei proceduri".* Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost depus în SEAP în secțiunea "Clarificări" din cadrul anunțului de participare simplificat, astfel putând fi vizualizat de către toți operatorii economici interesați.

Ulterior, cauzat de părerile diferite privind asimilarea fazelor de proiectare SF/DALI și PT, de asemenea întâlnind și alte spețe asemănătoare, au fost solicitate și alte puncte de vedere din partea ANAP, precum și din partea organismelor responsabile cu implementarea și monitorizarea Programului Operațional Regional.

Punctele de vedere exprimate de aceștia au fost total diferite de modul în care a fost formulat răspunsul la solicitarea de clarificări, mai mult decât atât, s-a subliniat că cerința reformulată a devenit restrictivă, deoarece documentația tehnico-economică faza SF/DALI este tot proiectare, ca și documentația tehnico-economică faza PT. Aceste puncte de vedere, cerute unor persoane competente, nu au fost exprimate oficial (în scris), ci în urma unor interpelări telefonice/participări la cursuri.

Pe parcursul procesului de verificare a ofertelor depuse în scopul atribuirii contractului de proiectare, comisia de evaluare a constatat că unul dintre ofertanți a prezentat pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, contracte având ca obiect elaborarea unor documentații tehnico- economice pentru fazele de proiectare SF și DALI.

În atare împrejurare, în conformitate cu prevederile legii, comisia are obligația de a respinge oferta, deoarece aceasta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, pe care a definit-o în răspunsul nr. 5481/12.06.2020, care deși a modificat cerința inițială prin restricționarea modului de îndeplinire, a devenit obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți. Procedând în acest fel, comisia încalcă prevederile legislative, respectiv principiul tratamentului egal. Pe de altă parte, faptul de a nu fi respectat legea, expune autoritatea contractantă corecțiilor bănești din partea finanțatorului, contestării deciziei de respingere, precum și unor sancțiuni aplicate ex-post de către persoane împuternicite ale Curții de Conturi a României.

Având în vedere cele prezentate, precum și faptul că această situație de încălcare a legii nu poate fi altfel corectată, comisia de evaluare a luat decizia de a anula procedura, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Toate aspectele procedurii au fost consemnate în procesele verbale ale ședințelor intermediare de evaluare, în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare și în raportul procedurii.

În raport cu cele arătate, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Cerința de calificare a fost formulată foarte clar în FDA, fără niciun fel de ambiguitate, sintagma - indiferent de faza de proiectare - fiind folosită tocmai pentru a nu exista niciun echivoc; fazele proiectării fiind SF/DALI, PT, rezultă că experiența similară poate fi demonstrată prin prezentarea unor contracte de proiectare pentru oricare dintre fazele specificate. Astfel, solicitarea de clarificare devine superfluă și se poate considera că operatorul a uzat de ea tocmai în scopul de a-și crea un avantaj față de alți operatori economici, doritori să participe la procedură, dar care ar fi îndeplinit cerința de calificare în baza unor documentații întocmite pentru faza SF/DALI, așa cum a fost definită cerința în fișa de date;

- La punctul nr. 8 al solicitării de clarificări, ar fi trebuit să i se răspundă că sintagma "indiferent de faza de proiectare", înseamnă întocmire documentații tehnico-economice pentru oricare din fazele SF, DALI, PT. Numai că, răspunsul a fost întocmit de o persoană din cadrul biroului Achiziții Publice, alta decât cea care a întocmit documentația, și mai mult decât atât, care are un alt punct de vedere vis-a-vis de asimilarea fazelor de proiectare, motivat de faptul ca niciunde în legislația specifică achizițiilor publice, nu este stipulată o egalitate între documentația la faza SF/DALI și documentația faza PT. Drept care răspunsul a fost antagonic celor precizate în documentația inițială, modificând cerința de calificare;

- Răspunsul formulat în această manieră a limitat modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, fiind de natură a restricționa nejustificat accesul tuturor operatorilor economici interesați la procedura de atribuire a contractului. Astfel, a fost încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv art. 2 alin. (2) lit. a) și b) *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal.”*

- Totodată, prin publicarea răspunsului în secțiunea "Clarificări" și nu sub forma de anunț de tip ERATĂ, procedură obligatorie în cazul modificării criteriilor de calificare și selecție, au fost încălcate regulile de publicitate și transparență conform art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare

În ceea ce privește afirmația contestoarei conform căreia a fost privat de șansa de a fi evaluat și desemnat câștigător al procedurii, autoritatea contractantă consideră că aceasta este doar o afirmație, fără motivare în fapt și drept, așa cum solicită expres legea. Sub aspectul nemotivării contestația este nefondată.

Referitor la susținerile contestatarului ... SRL Cluj cu privire la "necomunicarea" raportului procedurii, autoritatea contractantă învederează că raportul procedurii a fost publicat în secțiunea dedicată din SEAP, alături de Dispoziția de anulare a procedurii, în data de 17.09.2020, ora 13:49.

Correspondența prin e-mail, confirmată prin numere de înregistrare, desfășurată între ... SRL Cluj și autoritatea contractantă, în perioada 17.09.2020, ora 15:58, - 22.09.2020, ora 10:49, dovedește ca i-au fost puse la dispoziție atât motivația privind anularea, cât și raportul procedurii.

Astfel, contestatarul SC ... SRL nu se poate prevala de faptul că nu a avut acces la informațiile de interes privind anularea procedurii.

Prin adresa nr. 186/12.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44399/13.10.2020, SC ... SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în data de 08.10.2020, reiterând cele menționate în cadrul contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de proiectare și asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public și scăderea emisiilor de CO₂ prin modernizare, extindere, telegestiune în oraș Odobești, județul Vrancea»”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, care au fost vizualizate potrivit procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr.

1/5749/18.06.2020, ulterior, autoritatea contractantă luând decizia anulării procedurii de atribuire, aceasta apreciind că pe parcursul procedurii de atribuire, au fost încălcate principiile ce guvernează achizițiile publice, în condițiile în care, printr-un răspuns la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedură, modificând cerința de calificare printr-un răspuns la solicitarea de clarificări, și nu printr-o erată, așa cum ar fi trebuit în condițiile respectării legii.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 16.160 lei, lei prin recipisa de consemnare nr. 206531030/1/24.09.2020,.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că ambele părți expun situația de fapt în același mod, arătând că la Secțiunea III, pct. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională, cerința privind experiența similară a fost: *Ofertant: Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, a prestat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dus la bun sfârșit, servicii de întocmire proiecte tehnice (indiferent de faza de proiectare) aferente construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 500.000 lei fără TVA, la nivelul unuia sau mai multor contracte".*

În urma formulării de către ... SRL a unei solicitări de clarificări, respectiv *"Pentru a îndeplini condițiile minime din cadrul capacității tehnice și/sau profesionale prevăzute în fișa de date a anunțului de participare simplificat (Secțiunea III, Pct. 1.3.a), vă rugăm să ne precizați expres și fără confuzii dacă autoritatea contractantă prin exprimarea „servicii de întocmire proiecte tehnice (indiferent de faza de proiectare)" face referire strict la fazele aferente prezentului obiectiv de achiziție (mai exact elaborarea documentațiilor tehnice la faze de proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE) și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor) și totodată nu va lua în considerare alte faze de proiectare ca experiență similară, având în vedere complexitatea și specificul proiectului, precum și cadrul legal aplicabil",* autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5481/12.06.2020 după cum urmează: ***"Se va lua în considerare ca experiență similară numai elaborarea documentațiilor tehnice - proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE), deci aceleași faze de proiectare care fac obiectul prezentei proceduri"***. Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost depus în SEAP în secțiunea "Clarificări" din cadrul anunțului de participare simplificat, astfel putând fi vizualizat de către toți operatorii economici interesați.

Interpretarea pe care părțile o dau acestei situații de fapt este, însă, diferită, pe de o parte, autoritatea arătând că nu îi poate exclude pe

ofertanții care au prezentat experiență similară astfel cum se solicită în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, dar că nici nu poate ignora clarificarea, aceasta fiind emisă cu încălcarea legii, concluzionând că există încălcări grave ale prevederilor legale, fapt care atrage anularea procedurii. Contrar celor susținute de autoritate, contestatoarea susține că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost contestat, prin urmare, ea a devenit obligatorie.

Consiliul reține că principiile ce guvernează materia achizițiilor publice sunt obligatorii pe tot parcursul procedurii, iar faptul că operatorii economici nu au contestat anumite acte pe parcursul procedurii nu echivalează cu pierderea dreptului autorității contractante de a-și revoca propriile acte emise cu încălcarea legii. Astfel, autoritatea publică, în măsura în care constată că pe parcursul procedurii au apărut încălcări ale legislației, în acest sens, dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 stabilind următoarele: „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”.

Prin urmare, ceea ce trebuie să verifice Consiliul, este în ce măsură răspunsul la solicitarea de clarificări menționat mai sus încalcă dispozițiile legale incidente, nefiind relevant dacă operatorii au contestat sau nu acest răspuns, în condițiile în care autoritatea contractantă, în măsura în care constată încălcări ale legii, are dreptul să își revoce actele emise. De altfel, autoritatea contractantă, în calitate de autoritate administrativă, are oricând dreptul să își anuleze actele emise în cadrul unei proceduri de atribuire, până la momentul încheierii contractului, atât pe motive de legalitate, cât și pe motive de oportunitate. În același timp, în condițiile în care contractul se desfășoară cu finanțare europeană, eventualele abateri de la lege pot conduce la pierderea finanțării sau eventuale corecții financiare, motiv pentru care necontestarea răspunsului la solicitarea de clarificări apare ca fiind lipsită de orice relevanță juridică.

Astfel cum este citată cerința de calificare, Consiliul reține că, atât în fișa de date a achiziției, cât și în anunțul de participare, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au prestat și dus la bun sfârșit servicii de întocmire proiecte tehnice (**indiferent de faza de proiectare**) aferente construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public stradal și/sau pietonal. Prin urmare, cerința stabilită potrivit principiului transparenței, în anunțul de participare, stabilește că este suficient obiectul contractului, care trebuie să se refere la construire și/sau modernizare și/sau extindere a sistemelor de iluminat public, neprezentând niciun fel de relevanță dacă această proiectare se referă la etapa studiului de fezabilitate, dacă se referă la elaborarea proiectului tehnic sau detaliilor de execuție, expresia *indiferent de faza de proiectare* fiind lipsită de orice dubiu. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări potrivit căruia *"Se va lua în considerare ca experiența similară numai elaborarea documentațiilor tehnice - proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentații pentru obținerea de acorduri și autorizație de construire (PAC, POE, PTE, CS, DE), deci aceleași faze de*

proiectare care fac obiectul prezentei proceduri", autoritatea contractantă a modificat grav cerința de calificare, excluzând orice altă activitate de proiectare sau executarea parțială, în baza unui contract de asociere sau subantrepriză, a serviciilor de proiectare menționate în cadrul cerinței. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat, în conținutul clarificării, o experiență identică, deși cerința de calificare publicată în anunț era mult mai permisivă.

Potrivit art. 142 din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru **prin publicarea**, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, a anunțurilor de intenție, **anunțurilor de participare** și a anunțurilor de atribuire.

De asemenea, art. 146 din aceeași lege stabilește următoarele: „Anunțurile prevăzute la [art. 142](#), **inclusiv anunțurile corespunzătoare tip erată**, se transmit spre publicare de către autoritatea contractantă prin mijloace electronice în condițiile prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi”.

Astfel, informațiile din anunțul de participare se pot modifica doar prin anunțuri tip erată, conform principiului transparenței, și nu printr-o simplă clarificare a documentației.

Potrivit art. 160 din Lege, „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita **clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire**, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

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

Răspunsul autorității contractante nu are caracterul unei clarificări sau informații suplimentare, ci dimpotrivă, reprezintă o modificare a cerinței de calificare, în sensul restrângerii cerinței, prin excluderea unor contracte de proiectare care nu sunt identice celui a cărui atribuire se urmărește.

Totodată, Consiliul constată că sunt lipsite de orice relevanță și susținerile contestatoarei referitoare la complexitatea mai redusă a unui contract de proiectare ce are ca obiect studiu de fezabilitate, prin raportare la obiectul contractului, în condițiile în care este evident că cerințele de calificare se stabilesc prin anunț, nu prin răspunsurile la clarificări. Pe de altă parte, nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să solicite experiență similară identică, practica Consiliului și a instanțelor acceptând experiență asemănătoare. Astfel, nu există o obligație a autorității contractante de a include în experiența similară toate obiectivele specifice ale proiectului, așa cum motivează contestatoarea.

În aceste condiții, măsura anulării procedurii este una justificată, scopul său fiind acela al evitării pierderii finanțării europene, modificarea

cerinței de calificare, în sensul restrângerii posibilității dovedirii experienței similare, nefiind posibilă printr-un răspuns la solicitarea de clarificări.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 12 (douăsprezece) pagini.