



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva răspunsului la clarificări la documentația de atribuire, emis de către ... - ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., b-dul ... nr. ..., județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelelor de apă și canalizare ...”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232411-6, 45232423-3, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire
- anularea actului nelegal emis de autoritatea contractantă, respectiv Clarificarea nr. 20 înregistrată sub nr. 5427/07.08.2013
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în conformitate cu prevederile legale și cu cele precizate în contestație
- accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... completată prin adresa nr. 520/..., înregistrată la CNSC sub nr. 28267/..., formulată de ... cu sediul în ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva răspunsului la clarificări nr. 25/14.08.2013 la documentația de atribuire, emis de către ... - ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, refacerea acesteia în conformitate cu prevederile legale, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea irevocabilă a contestației.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestațiilor formulate de către ... și de către ... invocată de către autoritatea contractantă.

În temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge ca tardive contestațiile formulate de către ... și de către ... în contradictoriu cu ... - ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva răspunsului la clarificări la documentația de atribuire, emis de către ... - ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelelor de apă și canalizare ...”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232411-6, 45232423-3, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire
- anularea actului nelegal emis de autoritatea contractantă, respectiv Clarificarea nr. 20 înregistrată sub nr. 5427/07.08.2013
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în conformitate cu prevederile legale și cu cele precizate în contestație
- accesul la dosarul achiziției publice, conform art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, în vederea depunerii de concluzii scrise.

Contestatorul arată că, în documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 01.06.2013, pentru demonstrarea experienței similare autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte următoarele documente:

„- Formularul nr. 8 - completat;

- Copii după părți relevante ale contractului / contractelor declarate sau documente constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea),

perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor;

- Procese-verbale de recepție finală, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau procese-verbale de recepție parțială care să ateste că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit (puse în funcțiune)."

Față de această ultimă cerință expresă privind prezentarea proceselor verbale de recepție, contestatorul menționează că a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 2644/... învederându-i acesteia să confirme, în spiritul dispozițiilor art. 188 alin. (3) și art. 177 alin. (1) și (2) din OUG 34/2006, că dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se poate realiza și prin prezentarea oricărui document echivalent, care conține aceleași elemente solicitate prin fișa de date și anunțul de participare, respectiv: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului), locul execuției lucrărilor și că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. La această solicitare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP a Clarificarea 20 înregistrată sub nr. 5427 din 07.08.2013, prin care a răspuns în esență următoarele:

- conform anunțului de participare, punctul III. 1.2, contractul care face obiectul procedurii de atribuire are ca sursă de finanțare Programul Operațional Sectorial de Mediu - Axa prioritară 1 : Fonduri Europene - 76,8 % și Co-finanțare națională - 23,2% ;

- conform prevederilor art. 2 din Ordinul comun al ANRMAP și MMP nr. 2266/335/2012: "*Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest Ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data prezentului Ordin, prin transmiterea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în vederea inițierii procedurii de atribuire*";

- documentația de atribuire, inclusiv fișa de date a achiziției, au fost întocmite cu respectarea prevederilor Ordinului Nr. 2266 / 335 / 2012, fapt menționat în fișa de date achiziției în dreptul fiecărei cerințe.

Având în vedere cele anterior expuse, contestatorul apreciază clarificarea autorității contractante ca fiind un act profund și vădit nelegal, de natură să lezeze interesele sale.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că autoritatea contractantă s-a prevalat de prevederile unui act normativ Ordinul comun al ANRMAP și MMP nr. 2266/335/2012, care sunt evident inferioare ca putere față de dispozițiile OUG nr. 34/2006, aprobată prin lege de către Parlamentul României, ținând cont de dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru

elaborarea actelor normative, actualizată și completată. În acest sens, contestatorul opinează că puterea acestui Ordin este evident inferioară dispozițiilor imperative ale OUG nr. 34/2006, care, la art. 177 alin. (2) interzice în mod expres și absolut autorității contractante să impună ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice.

Pe cale de consecință, în temeiul restricțiilor exprese prevăzute de actul normativ cu putere superioară (OUG nr.34/2006), autoritatea contractantă avea obligația să confirme prin Clarificare că dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se poate realiza și prin prezentarea oricărui document echivalent, care conține aceleași elemente solicitate prin fișa de date și anunțul de participare.

De asemenea, contestatorul apreciază că răspunsul autorității contractante este vădit nelegal deoarece încalcă prevederile art.2 alin. (1) lit.(a), (b) și (c) și ale alin. (2) lit.(a), (b) și (c) din OUG nr. 34/2006, întrucât, prin limitarea absolută a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare la prezentarea de procese-verbale de recepție, se restricționează direct concurența între operatorii economici, cu încălcarea legii aplicabile. Ca atare, sunt discriminați operatorii care au posibilitatea să participe la procedură și să îndeplinească criteriile prin prezentarea unui document echivalent, care conține aceleași elemente solicitate prin fișa de date și anunțul de participare, respectiv: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului), locul execuției lucrărilor și că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit. În egală măsură, contestatorul consideră că nu se asigură respectarea principiilor tratamentului egal și al recunoașterii reciproce, întrucât nu se oferă operatorilor economici posibilitatea prezentării unui document echivalent și recunoașterii lui ca atare.

Totodată, contestatorul apreciază că documentațiile standardizate au un caracter de model, iar acestea pot fi utilizate și adaptate, în sarcina autorității contractante nefiind restricția de a utiliza *ad literam* cerințele din textul acestora, cu atât mai mult cu cât dispozițiile imperative ale OUG nr. 34/2006 interzic autorităților contractante să impună ofertanților obligativitatea prezentării unei certificări specifice, iar aceștia au dreptul conferit de un act normativ cu putere superioară să prezinte orice document echivalent, care confirmă aceleași informații solicitate prin anunțul de participare și fișa de date achiziției.

Considerentele expuse mai sus dovedesc, în opinia contestatorului, nelegalitatea Clarificării publicate de autoritatea contractantă, act ce a lezat interesele sale, deoarece dorește să participe la procedura de atribuire, în asociere cu alți operatori economici, fiind în măsură să îndeplinească toate criteriile de calificare din anunțul de participare și fișa de date a achiziției în situația unei

clarificări fundamentate de autoritatea contractantă în temeiul legii, solicitând așadar, admiterea contestației formulate.

... a formulat contestație împotriva răspunsului la clarificări nr. 25/14.08.2013 la documentația de atribuire, emis de către ... - ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, refacerea acesteia în conformitate cu prevederile legale, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea irevocabilă a contestației.

Contestatorul arată că potrivit cerinței nr. 1 prevăzută la punctul III.2.3) Capacitate tehnică, autoritatea contractantă solicită:

„ Conform Ordinului comun nr. 2266/335/2012, ofertantul va demonstra, ca în ultimii 5 ani, a executat următoarele:

- Cel puțin un contract similar de lucrări care a avut ca obiect realizarea (construcție nouă și/sau extindere și/sau reabilitare) a cel puțin 8 km rețea apă, în mediul urban, precum și punerea acestora în funcțiune;

- Cel puțin un contract similar de lucrări care a avut ca obiect realizarea (construcție nouă și / sau extindere și/sau reabilitare) a cel puțin 5 km de rețea canalizare gravitațională în mediul urban, precum și punerea acestora în funcțiune;

- Cel puțin un contract similar de lucrări care a avut ca obiect realizarea (construcție nouă și/sau extindere și/sau reabilitare) a cel puțin 15 km de rețea de canalizare în vacuum în mediul urban, precum și punerea acestora în funcțiune.

Nota: lungimea rețelelor care va fi luată în considerare este fie lungimea totală a contractului, în cazul în care ofertantul a acționat/acționează ca unic contractant, fie o parte din lungimea totală a contractului, corespunzătoare cu cota sa parte din participarea la asociere, în cazul în care ofertantul a fost membru al unei asocieri”.

De asemenea, precizează că prin clarificarea nr. 25 publicată în SEAP cu actul nr. 5600/14.08.2013, autoritatea contractantă menționează faptul ca *„Așa cum s-a precizat și în Clarificarea nr. 23, având în vedere prevederile Cerinței nr. 1, respectiv îndeplinirea cerinței privind experiența similară este solicitată prin prezentare a cel puțin un contract similar și nu prin prezentarea unui număr maxim de contracte cumulate, coroborate cu prevederile conținute în Anexa nr. 2 a Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 reies următoarele: În cazul depunerii unei oferte comune + susținere, cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în totalitate fie de către unul dintre membrii asocierii, fie de către un singur susținător, respectiv rețele de apă, rețele de canalizare gravitațională și rețele de canalizare în vacuum.”*

Contestatorul arată că, în esență, răspunsul autorității contractante este că unul dintre membrii asocierii trebuie să

îndeplinească experiența similară pentru toate tipurile de contracte prezentate în Cerința nr. 1 - Capacitate tehnică și profesională, fapt de natură pe de o parte, să modifice esențial și intempestiv prevederile documentației de atribuire și să restrângă participarea la aceasta procedura de atribuire iar, pe de alta parte, să conducă la o încălcare flagrantă a dispozițiilor art. 190 alin. (3) din OUG nr. 34/2006. cu modificările și completările ulterioare, a principiilor care guvernează achizițiile publice.

În acest sens, contestatorul precizează faptul că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca potențialul ofertant să prezinte, cumulativ, mai multe contracte, respectiv cel puțin câte un contract similar pentru fiecare tip de rețea care face obiectul contractului, astfel că restrângerea acestei cerințe prin obligarea potențialilor ofertanți, chiar în situația depunerii unei oferte comune, ca un singur asociat să prezinte cel puțin câte un contract similar atât pentru rețea apă, cât și pentru rețea canalizare gravitațională și rețea canalizare vacuum încalcă atât dispozițiile art. 190 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cât și principiile care guvernează achizițiile publice și pe cele ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011.

Față de cele menționate mai sus, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire, și, pe cale de consecință, refacerea acesteia în conformitate cu prevederile legale.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr.5886/27.08.2013, înregistrată la Consiliul sub nr. 28583/27.08.2013, - ... invocă excepția tardivității introducerii contestației, arătând că actul nelegal contestat de ... este Clarificarea nr. 20, publicată în SEAP la data de 07.08.2013, însă, în speță, prin Clarificarea nr. 20 se specifică faptul că cerințele menționate în fișa de date sunt în conformitate cu Ordinul 2266/335/2012 și OUG nr. 34/2006 și ca urmare, se vor respecta aceste cerințe fără a se aduce modificări sau adăugiri, astfel că mențiunile din Fișa de date au fost luate la cunoștință de către contestator încă de la data publicării acesteia în SEAP, Clarificarea 20 neaducând nici o modificare sau precizare față de mențiunile fișei de date cu privire la cele invocate de în contestație. În aceste condiții, în conformitate cu art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anularii actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire, iar în speță, data publicării în SEAP a documentației de atribuire este 01.06.2013.

Referitor la criticile contestatorului, subliniind faptul că, așa cum s-a precizat și în anunțul de participare, contractul care face obiectul prezentei proceduri de atribuire este finanțat prin Programul

Operațional Sectorial de Mediu Axa 1 - "Extinderea și modernizarea sistemelor de apă și apă uzată" - Fonduri Europene: 76,8%, Cofinanțare Națională: 23,2%, autoritatea contractantă apreciază că a respectat toate dispozițiile legale incidente în cauză, respectiv OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, HG nr. 925/2006, Ordinul comun al MMP și ANPMAP nr. 2266/335/2012, Ordinul 3.240/373/14.08.2012.

Invocând dispozițiile art. 2 din Ordinul nr. 2266/335/2012 *„Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest Ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data prezentului ordin, prin transmiterea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în vederea inițierii procedurii de atribuire...”*, autoritatea contractantă precizează că prin acest Ordin comun, MMP și AMRMAP au venit în sprijinul autorităților contractante pe care le-au ajutat să standardizeze documentația privind procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, învederând faptul că, acesta, pe lângă faptul că are la bază o justificare pertinentă, respectă condițiile prevăzute de art. 77 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, în sensul că a fost emis *„pe baza și în executarea legilor, hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului.”*, în preambulul Ordinului menționându-se atât temeiurile juridice cât și nota justificativă care au stat la baza emiterii lui.

Autoritatea contractantă arată că a respectat, la impunerea cerinței criticate de contestator, și dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, conform căruia:

„Prin formula „servicii duse la bun sfârșit” se înțeleg:

- *servicii recepționate parțial*
- *servicii recepționate la sfârșitul prestării (sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție)”*.

De asemenea, în accepțiunea art. 14 din acest Ordin, dovada lucrărilor recepționate se face tot prin procese verbale (de recepție parțială, la terminarea lucrărilor, de recepție finală).

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că în cazul de față, contractul este FIDIC Roșu, fiind un model de contract recunoscut internațional, iar terminologia folosită de acest contract este *„Proces-verbal de recepție finală, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau de recepție parțială”*. Totodată, apreciază că dacă un ofertant a executat lucrări în baza unui contract având ca obiect "execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă" și a finalizat un astfel de contract, cunoaște faptul că recepția lucrărilor determină încheierea unui înscris care are denumirea de: Proces-verbal de recepție finală, proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau de recepție parțială, iar dovada că lucrarea care a făcut obiectul contractului "a fost dusă la bun sfârșit" este tocmai acest

proces verbal de recepție finală, care este opozabil părților, dar și terților din momentul în care aceștia au luat cunoștință de el. Întrucât demonstrarea cerinței că lucrarea "a fost dusă la bun sfârșit" poate fi demonstrată și prin prezentarea unui proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau unui proces verbal de recepție parțială, reiese clar că Ordinul 2266/335/2012 și autoritatea contractantă nu au restricționat potențialii ofertanți la prezentarea unui singur document, în speță proces verbal de recepție finală.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea prezentării de către ofertanți a proceselor verbale nu se înscrie în dispozițiile art. 177 alin. 2 din OUG nr. 34/2006, întrucât, în uzanța antreprenorilor este ca la recepția oricărei lucrări să încheie un proces verbal de recepție finală, iar în accepțiunea temeiului legal antemenționat, „Certificare specifică” ar reprezenta prezentarea unor documente suplimentare din care să rezulte experiența similară, în afara proceselor verbale menționate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că deși contestatorul solicită prezentarea unui singur "*document echivalent, care să conțină documentele solicitate în fișa de date și anunțul de participare*" acesta nu precizează care este acel document.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă consideră că în momentul formulării răspunsului la clarificare 20 a respectat legislația în vigoare.

Referitor la solicitarea contestatorului de a i se permite accesul la dosarul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei cereri, în caz contrar apreciind că i s-ar da posibilitatea acestui ofertant să cunoască detalii din dosar, în detrimentul celorlalți potențiali ofertanți, având în vedere faptul că nu au fost depuse ofertele, încălcându-se astfel principiul nediscriminării.

Și în ceea ce privește contestația formulată de ... în punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 5976/29.08.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 28890/29.08.2013, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii acesteia, arătând că actul nelegal contestat este Clarificarea nr. 25, publicată în SEAP la data de 14.08.2013, însă, în speță, Clarificarea nr. 25 susține că solicitările menționate în fișa de date sunt în conformitate cu Ordinul 2266/335/2012, Ordinul nr. 509/2011 și OUG nr. 34/2006 și ca urmare, se vor respecta aceste cerințe fără a se aduce modificări sau adăugiri. Prin urmare, solicitările din Fișa de date au fost luate la cunoștință de către contestator încă de la data publicării acesteia în SEAP, Clarificarea 25 neaducând nici o modificare sau precizare față de mențiunile fișei de date cu privire la cele invocate de în contestație. În aceste condiții, în conformitate cu art. 256² alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, persoana vătămată poate sesiza CNSC în vederea anularii actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului

legitim, în termen de 10 zile de la data publicării documentației de atribuire, iar în speță, data publicării în SEAP a documentației de atribuire este 01.06.2013.

În același sens, autoritatea contractantă arată că în Clarificarea contestată, se face trimitere la Clarificarea 23 care concluzionează că documentația de atribuire s-a întocmit respectându-se dispozițiile Ordinului nr. 2266/335/2012, iar în cazul depunerii unei oferte comune + susținere, cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în totalitate de un singur susținător, respectiv pentru rețele de apă, canalizare gravitațională și rețele de canalizare în vacuum, conform dispozițiilor legale în vigoare aduse la cunoștință. Mai arată că prin Clarificarea 25 s-a răspuns punctual la solicitarea unui operator referitoare la un caz particular, nemodificându-se însă prevederile documentației de atribuire și ale anunțului de participare așa cum au fost publicate în SEAP.

Cât privește fondul contestației, autoritatea contractantă consideră criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate, apreciind că a respectat în întregime dispozițiile legale invocate mai sus, considerând că cele două clarificări postate pe SEAP, cunoscute atât potențialului ofertant care a solicitat clarificare, cât și terților interesați, au demonstrat că întreaga documentație de atribuire, din care fac parte integrantă aceste clarificări, este întocmită respectându-se dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Având în vedere excepția tardivității introducerii celor două contestații invocate de autoritatea contractantă, Consiliul, prin adresa nr. 16879/...-... respectiv prin adresa nr. 17117/...-... a solicitat ... respectiv ... un punct de vedere cu privire la această excepție.

Prin adresa nr. 3893/28.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 28774/28.09.2013, ... a răspuns solicitării Consiliului, arătând că a cerut autorității contractante, în baza prevederilor art. 78 alin.(1) din OUG nr.34/2006, să clarifice prevederile documentației de atribuire, în sensul să confirme, în spiritul dispozițiilor art. 188 alin. (3) și art. 177 alin. (1) și (2) din același act normativ, că dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se poate realiza și prin prezentarea oricărui document echivalent, care conține aceleași elemente solicitate prin fișa de date și anunțul de participare, respectiv: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului), locul execuției lucrărilor și că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea 20, înregistrată sub nr. 5427 din 07.08.2013 ca răspuns la solicitarea sa, acesta reprezentând și actul contestat, și nu documentația de atribuire.

În aceste condiții, luând în considerare data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv 07.08.2013, raportat la data transmiterii contestației, respectiv ... contestatorul apreciază că termenul de 10 zile impus de legiuitor a fost respectat.

Suplimentar față de cele de mai sus, pentru respectarea principiului contradictorialității, contestatorul înțelege să aducă următoarele precizări vizavi de cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

În acest sens, contrar celor cuprinse în punctul de vedere, contestatorul arată că potrivit tipului de contract din prezenta speță, respectiv FIDIC Roșu, practicat la nivel mondial, actele care atestă recepția au terminologia de "*Certificat de Recepție la Terminarea Lucrărilor*" ("*Taking Over Certificate*") și "*Certificat de Recepție Finală*" ("*Performance Certificate*"), fiind emise de un terț, denumit generic "*Inginer*" ("*Engineer*"). Acest act conține aceleași elemente solicitate prin fișa de date și anunțul de participare, dar este emis de către o altă entitate, angajată de "*Beneficiar*" („*Employer*”) pentru supervizarea și administrarea Contractului de lucrări.

Prin urmare, contestatorul consideră că prin neacceptarea de către autoritatea contractantă a unor acte recunoscute și practicate la nivel european și mondial, care conțin aceleași elemente solicitate prin anunțul de participare și fișa de date achiziției, ar reprezenta tocmai o încălcare a principiilor de nediscriminare, tratament egal și recunoaștere reciprocă statuate în OUG nr. 34/2006 și Directivele Europene în materia achizițiilor publice.

Cât privește cererea sa de studiere a dosarului, contestatorul subliniază că prin aceasta nu s-ar produce niciun dezavantaj celorlalți potențiali ofertanți, având în vedere că dosarul achiziției are caracter public, iar potrivit Legii nr. 544/2001, actualizată, accesul liber și neîngrădit la orice informații de interes public constituie unul dintre principiile fundamentale ale relațiilor dintre persoane și autoritățile publice.

... a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 571/30.08.2013 înregistrată la CNSC sub nr. 29060/30.08.2013, prin care arată că actul considerat nelegal este Clarificarea nr. 25 publicată în SEAP în data de 14.08.2013, astfel că, luând în considerare data introducerii contestației, respectiv ..., apreciază că termenul de 10 zile impus de legiuitor, a fost respectat.

Prin adresa nr. 6008/30.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 29032/30.08.2013, autoritatea contractantă formulează un răspuns la cele susținute de ... precizând că tardivitatea pe care a invocat-o anterior nu se raportează la data publicării Clarificării 20 din 07.08.2013, ci la data publicării anunțului de participare – 01.06.2013, deoarece contestația, în întregul ei, este de fapt o nemulțumire a contestatorului față de pct. III.2.3 din anunțul de

participare și pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, având în vedere că prin clarificare nu s-au modificat/adăugat noi elemente în fișa de date, aceasta având același conținut cu cel avut inițial, la publicarea anunțului de participare.

Totodată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu ia în considerare precizările suplimentare aduse de contestator, întrucât prin raportare la dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei și nu să fie formulată și completată ulterior.

Referitor la același aspect, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a încercat să inducă în eroare Consiliul, ci doar a precizat că prin Clarificarea 20 s-a solicitat confirmarea îndeplinirii cerinței privind documentele de calificare și nu s-a făcut nicio modificare a documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că toată documentația de atribuire devine publică odată cu publicarea acesteia în SEAP astfel că nu există nicio justificare legală pentru care societatea contestatoare să poată studia dosarul achiziției.

Având în vedere solicitarea ... din cuprinsul contestației, raportat la dispozițiile imperative ale art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a permis contestatorului accesul la dosarul cauzei, iar prin adresa nr. 2987/04.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 29622/..., contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei.

În cuprinsul acestora, contestatorul, reiterând cele evidențiate anterior în cuprinsul contestației și a celorlalte acte administrate în prezenta cauză, subliniază faptul că, în esență, autoritatea contractantă a refuzat să îi confirme cele solicitate de societatea sa în baza legii, limitându-se la motivarea că cerințele de calificare au fost formulate conform prevederilor Ordinului comun al ANRMAP și MMP nr. 2266/335/2012, acestea având caracter obligatoriu, neputând fi modificate/adaptate/completate.

Contestatorul, în urma studierii Notei justificative nr. 2918/13439/29.04.2013 privind criteriile minime de calificare pentru procedura de atribuire, a constatat că, în redactarea ei, autoritatea contractantă a făcut referire la Ordinul anterior menționat. De asemenea, contestatorul precizează că după formularea criteriilor de calificare și documentele necesare, autoritatea contractantă a precizat o „Notă”, explicațiile din cuprinsul acesteia fiind ulterior preluate și în fișa de date. Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că în modelul de documentație de atribuire din Ordinul nr. 2266/335/2012 nu se regăsește această „Notă”, ceea ce confirmă caracterul de model al documentațiilor din cuprinsul Ordinului și faptul că acestea pot fi adaptate/completate/modificate. Mai mult, subliniază faptul că prin

„Nota” adăugată pentru subcontractanți, autoritatea contractantă a permis prezentarea unor documente echivalente în demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv explicația dată de autoritatea contractantă în Nota din fișa de date privind acceptarea unei declarații din partea antreprenorului general, reprezintă o confirmare doar pentru ofertanții care au acționat ca subantreprenori, privind acceptarea, în conformitate cu dispozițiile art. 188 alin. (3) și art. 177 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, că dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se poate realiza și prin prezentarea oricărui document echivalent.

În aceste condiții, contestatorul consideră că prin clarificarea publicată, autoritatea contractantă avea obligația să adopte un comportament echidistant și să confirme pentru toți operatorii economici că dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se poate realiza și prin prezentarea oricărui document echivalent.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... .. - ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitarea și extinderea rețelelor de apă și canalizare ...”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232411-6, 45232423-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin decizia nr. ... respectiv prin decizia nr. ... Consiliul a respins ca rămase fără obiect cererile de suspendare a procedurii formulate de ... respectiv de

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității depunerii contestațiilor formulate de către ... și de către ... invocată de către autoritatea contractantă.

În soluționare Consiliul reține că ... formulează contestație împotriva Clarificării nr. 20 înregistrată sub nr. 5427/07.08.2013, contestația fiind transmisă Consiliului, prin poștă, în data de ... și înregistrată sub nr. ...

Cât privește conținutul Clarificării nr. 20 înregistrată sub nr. 5427/07.08.2013 considerat nelegal de ... din analiza acestuia, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a modificat informațiile deja publicate în SEAP, la data de 01.06.2013, odată cu anunțul de participare nr.... astfel că singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului

este, în cazul de față, fișa de date, act de care ... a luat la cunoștință în data de 01.06.2013, data publicării acesteia în SEAP.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca întemeiate susținerile contestatorului cu privire la faptul că data de la care se calculează termenul pentru introducerea contestației, în cazul de față, este data la care autoritatea contractantă a publicat răspunsul la solicitarea de clarificări, având în vedere că purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerințele de calificare în forma inițială din documentația de atribuire) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

În acest context, sunt incidente și prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 171/2012, cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia – 01.06.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la diverse solicitări de clarificări.

Cât privește contestația formulată de ... Consiliul reține că acesta critică răspunsul la clarificări nr. 25/14.08.2013 la documentația de atribuire, respectiv interpretarea pe care aceasta o dă modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, contestația fiind transmisă Consiliului, în data de ..., și înregistrată sub nr. ...

Din analiza răspunsului autorității contractante considerat nelegal, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia, autoritatea contractantă a făcut trimitere la Clarificarea 23, publicată în SEAP la data de 09.08.2013. Având în vedere că susținerile autorității contractante cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, din cuprinsul Clarificării 25 criticate, sunt aceleași cu cele din cuprinsul adresei de Clarificări 23, Consiliul apreciază că actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de față, Clarificarea 23, publicată în SEAP la data de 09.08.2013.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestațiilor, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antemenționat, și anume *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”,* iar potrivit art. 256² alin. (2) *„în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”*.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... din data de 01.06.2013 publicat în SEAP, de 38.005.734 RON, prin urmare mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 271 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, respectiv *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* se constată că, în speță, contestația împotriva documentației de atribuire, și implicit a fișei de date a achiziției, parte integrantă a acesteia, de care ... a luat la cunoștință în data de 01.06.2013, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 11.06.2013 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

De asemenea, raportat la aceleași dispozițiile legale de mai sus, Consiliul reține că împotriva aspectelor nelegale, de care ... a luat la cunoștință în data de 09.08.2013 contestația trebuia să fie înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante până la data de ... inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Față de considerentele anterior expuse, Consiliul va admite excepția tardivității introducerii celor două contestații, va respinge ca tardive contestațiile formulate de către ... și de către ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

...