



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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 C.N.S.C. sub nr. ... transmisă prin fax, de către ... cu sediul în și punct de lucru în, având CUI RO ... reprezentată legal de împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 26.09.2013, emis de ... cu sediul în ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „*Asistență tehnică din partea proiectantului pentru Proiectul «Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare pentru regiunea ... și*», cod CPV 71356200-0 *Servicii de asistență tehnică (Rev. 2)*, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la „remedierea abaterilor de la legislația în vigoare”, iar, în subsidiar, în ipoteza în care aceste măsuri de remediere nu sunt posibile, petenta solicită anularea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea a solicitat dispunerea suspendării procedurii de atribuire „*până la soluționarea contestației nr. 963/30.08.2013 și a prezentei*”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... cu sediul în, în contradictoriu cu ... cu sediul în ... str. ... județul

Obligatorie.

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:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. critică răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 26.09.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Asistență tehnică din partea proiectantului pentru Proiectul «Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare pentru regiunea ... și»*”, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la „remedierea abaterilor de la legislația în vigoare”, iar, în subsidiar, în ipoteza în care aceste măsuri de remediere nu sunt posibile, petenta solicită anularea procedurii de atribuire.

Totodată, contestatoarea a solicitat dispunerea suspendării procedurii de atribuire „*până la soluționarea contestației nr. 963/30.08.2013 și a prezentei*”.

În argumentarea cererilor sale, petenta menționează că, în data de 30.08.2013, a depus contestația nr. 963/30.08.2013, în care, printre altele, solicita modificarea cerinței privind experiența similară, din „servicii asistență tehnică” (cod CPV 71356200-0 – servicii de asistență tehnică), în „servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice”(cod CPV 71322000-1), astfel încât aceasta să aibă legătură cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Contestatoarea susține că, în punctul de vedere nr. 64998/12.09.2013 privind contestația mai sus menționată, ... subliniat faptul că „*un ofertant ce poate avea experiență similară dovedită pentru codul CPV 71322000-1 – servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice ar îndeplini această cerință*”, „prin aceasta înțelegându-se” că autoritatea contractantă acceptă ca fiind îndeplinită cerința privind experiența similară nu numai dacă ofertanții prezintă contracte care să cuprindă „*servicii de asistență tehnică*”, așa cum se stipulează în fișa de date, ci și „*servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice*”.

Petenta arată că, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 69613 din data de 26.09.2013, ... revenit” asupra „*modalității de evaluare a experienței similare și asupra propriilor afirmații*”, făcând trimitere la Răspunsul 1 din Clarificarea 1, care

statua că: *„Ofertantul trebuie să dovedească că, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a prestat servicii duse la bun sfârșit în maxim două contracte a căror valoare cumulată este de minim 1.500.000 lei (fără TVA), care să cuprindă **servicii de asistență tehnică**”.*

Față de cele prezentate, autoarea contestației opinează că autoritatea contractantă, nu numai că nu a oferit un răspuns explicit potențialului ofertant care a lansat întrebarea, dar nici nu este consecventă în modul în care înțelege propria solicitare privind experiența similară, context în care *„evaluarea ofertelor riscă să fie la fel de inconsecventă”.*

Contestatoarea mai susține că organizatoarea procedurii nu și-a îndeplinit obligația ce-i incumbă potrivit dispozițiilor art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv aceea de a asigura ofertantului *„o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare al procedurii de atribuire”.*

Invocând prevederile art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, petenta solicită suspendarea procedurii de atribuire, argumentând prin aceea că data limită pentru depunerea ofertelor este 02.10.2013, iar nelegalitatea prevederilor documentației de referitoare la experiența similară solicitată este de natură a aduce o pagubă iminentă societății sale și potențialilor ofertanți, *„participarea acestora fiind strict dependentă de punerea documentației de atribuire în concordanță cu prevederile legislative și înțelegerea exactă de către autoritatea contractantă a propriilor solicitări formulate în fișa de date”.*

În drept, au fost invocate prevederile art. 2, art. 255, art. 256 și art. 257 din O.U.G. nr. 34/2006.

În finalul contestației, autoarea acesteia afirmă *„solicitarea privind accesul la dosarul achiziției publice are la bază prevederile art. 215 și art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006”.*

Prin punctul de vedere nr. 70329/30.09.2013, înregistrat la Consiliu sub nr. 32853/30.09.2013, cu privire la contestația depusă de în calitate de autoritate contractantă, a solicitat, în principal, *„admiterea excepției autorității de lucru judecat”* și respingerea contestației ca fiind formulată în legătură cu aspecte asupra cărora există autoritate de lucru judecat, *„admiterea excepției tardivității”* și respingerea contestației ca tardivă, iar în subsidiar, respingerea acesteia ca nefondată. Totodată, autoritatea contractantă a solicitat respingerea cererilor contestatoarei privind suspendarea procedurii de atribuire și anularea acesteia, ca fiind nefondate.

Organizatoarea procedurii susține că, în esență, petena contestă răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificări publicată în SEAP sub nr. 69614/26.09.2013, apreciind că ...r fi revenit asupra modului în care evaluează cerința experienței similare.

... precizează că, asupra modului în care se evaluează cerința experienței similare există autoritate de lucru judecat conferită de Decizia C.N.S.C. nr. ... din ... iar, în ceea ce privește fondul cauzei,

apreciază contestația ca fiind nefondată argumentând că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de inconsecvență, ci a menținut același punct de vedere asupra modului în care se evaluează această cerință.

Astfel, ... precizează că, urmare a solicitării de clarificări a unui operator economic privind modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența similară, a publicat, în SEAP, Clarificarea 1, sub nr. 61729/02.09.2013, prin care a răspuns, „citând prevederile fișei de date a achiziției” că: „Se va respecta Cerința 1 de la Cap.III.2.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională, conform căreia ofertantul trebuie să dovedească că, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a prestat servicii duse la bun sfârșit în maximum două contracte a căror valoare cumulată este de minim 1.500.000 lei, fără TVA, care să cuprindă servicii de asistență tehnică”.

Autoritatea contractantă menționează că, prin contestația nr. 963/30.08.2013, ... a atacat documentația de atribuire publicată în SEAP, solicitând modificarea cerinței privind experiența similară astfel încât aceasta să aibă legătură cu obiectul contractului.

Se mai arată că, prin punctul de vedere privind contestația mai sus menționată, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 29927/06.09.2013, ... solicitat, în principal, respingerea, ca nefondată, a cererii contestatoarei privind modificarea cerinței de calificare privind experiența similară și, în subsidiar, admiterea cererii și dispunerea măsurilor corective referitoare la încadrarea obiectului contractului în codul CPV „stabilit de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor”. Autoritatea contractantă menționează că, în punctul de vedere a explicat că „raportat la obiectul complex al contractului care nu se limitează doar la activități specifice încadrate în codul CPV 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice, a încadrat, în mod corect, serviciile pe care dorește să le achiziționeze, la genul proxim, mai larg, subsumat codului CPV 71356200-0 Servicii de asistență tehnică”.

Se mai arată că, prin adresa nr. 993/11.09.2013, contestatoarea a transmis CNSC un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, susținând că, din ultimul act emis de ... a reieșit că alegerea codului CPV 71356200-0 **Servicii de asistență tehnică** este necorespunzătoare, având în vedere faptul că activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului vizează nu numai verificarea modului în care constructorul execută investiția, ci și verificarea, reproiectarea și corelarea defectelor/erorilor de proiectare constatate.

... menționează că, prin adresa nr. 64998/12.09.2013, a formulat răspuns la adresa contestatoarei, precizând că „**nu a susținut că încadrarea** în codul CPV 71356200-0 Servicii de asistență tehnică **a fost una eronată**, ci că, dimpotrivă, raportat la obiectul complex al contractului, s-au încadrat serviciile pe care dorește să le achiziționeze la genul proxim, mai larg, subsumat codului CPV 71356200-0 Servicii de asistență tehnică”, arătând astfel că un ofertant care are experiență

similară dovedită pentru codul CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice, ar îndeplini această cerință, astfel încât a considerat contestația ca lipsită de obiect”.

Se mai arată că, petenta, răspunzând adresei susmenționate, a precizat că achiesează la punctul de vedere al autorității contractante și a solicitat Consiliului să dispună măsura remedierii *„potrivit punctului de vedere nr. 63945/06.09.2013, adresei nr. 64998/12.09.2013 și a punctului său de vedere nr. 993/11.09.2013, prin modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară, astfel încât orice ofertant care a prestat servicii de proiectare, care să fi inclus și asistență tehnică, să poată participa la licitație”.*

... menționează că, prin adresa nr. 66778/ 18.09.2013, subliniind că autoarea contestației a considerat „eronat” că operatorii economici cu experiență similară în proiectare și asistență tehnică, cu încadrare în codul CPV 71322000-1, nu ar îndeplini cerința experienței similare, a precizat că ofertantul care deține experiență similară în codul CPV amintit îndeplinește cerința, motiv pentru care apreciază că nu se impune modificarea cerințelor, și astfel solicită respingerea contestației.

Autoritatea contractantă menționează că, prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a respins, ca nefondată, contestația nr. 963/30.08.2013, formulată de către ... și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Se mai arată că, urmare a solicitării de clarificări formulate de un operator economic în data de 26.09.2013, care cerea autorității contractante să revină asupra cerinței privind experiența similară, în sensul ca dovada îndeplinirii cerinței să poată fi făcută și cu contracte aflate în derulare, ... publicat în SEAP Clarificarea 4, cu nr. de înregistrare 69613, prin care a răspuns operatorului economic făcând referire la răspunsul la întrebarea 1 din cuprinsul Clarificării nr. 1 din 02.09.2013, *„ce reprezintă, în esență, citarea prevederilor din fișa de date a achiziției”*, deci menținând cerința privind experiența în contracte similare.

Față de împrejurarea că aspectele criticate în contestație au mai fost analizate de Consiliu prin Decizia nr. ... din ... autoritatea contractantă invocă, în temeiul art. 430 alin. (1) și (2) și art. 431 din Codul de Procedură Civilă, excepția puterii lucrului judecat.

În susținerea excepției invocate, organizatoarea procedurii arată că, în decizia susmenționată, Consiliul a reținut pe larg aspectele relevante ale documentației de atribuire, precum și considerentele celor două părți, reținând netemeinicia criticilor formulate de contestatoare. Totodată, C.N.S.C. a constatat faptul că cerința de calificare privind experiența similară este în legătură cu obiectul contractului, contrar celor pretinse de petentă și nu există încălcări ale legislației în materia achizițiilor publice (pag. 7-8 și 10 din motivarea deciziei).

... opinează că *„CNSC a tranșat, pe fond, problema cerinței de calificare privind experiența similară, analizând atât cerința de la pct.*

III.2.3.a) al fișei de date a achiziției, cât și clarificarea nr. 61729/02.09.2013, publicată în SEAP la data de 02.09.2013, statuând explicit asupra faptului că autoritatea contractantă a asigurat posibilitatea prezentării de contracte de proiectare care să fi cuprins și servicii de asistență tehnică, astfel cum dorește contestatoarea”.

Reiterând faptul că petenta a atacat răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic cuprins în Clarificarea 4 (nr. 69613/26.09.2013), răspunsul atacat având următorul conținut: „a se citi răspunsul de la întrebarea nr. 1 din Clarificarea 1”, autoritatea contractantă susține că „acest răspuns nu cuprinde altceva decât o referire la răspunsul la întrebarea 1 din clarificarea nr. 61729/02.09.2013, care reprezintă în esență citarea prevederilor pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției”.

Față de cele prezentate, organizatoarea procedurii apreciază că „criticile contestatoarei vizează aceleași aspecte deja tranșate pe fond și în mod definitiv de către CNSC, asupra cărora poartă autoritate de lucru judecat”, solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat și respingerea contestației.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă și excepția tardivității contestației, arătând că, întrucât, prin răspunsul la Clarificarea 4, a menținut cerința privind experiența similară prevăzută în documentația de atribuire și a transmis răspunsul de la întrebarea nr. 1 din Clarificarea nr. 1, conform art. 256² alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, data luării la cunoștință a acestei cerințe de către contestatoare este data publicării documentației de atribuire, „respectiv data publicării Clarificării nr. 1”.

Astfel ...rată că termenul legal de contestare a documentației de atribuire, calculat în baza prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 55 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv de 10 zile, s-a împlinit în data de 31.08.2013. Autoritatea contractantă menționează că, într-adevăr, ... a contestat documentația de atribuire înăuntrul termenului mai sus menționat, dar, prin altă contestație (nr. 963/30.08. 2013), asupra căreia C.N.S.C. s-a pronunțat deja prin Decizia nr. ... din ... respingând-o, ca nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că, în ipoteza în care termenul de 10 zile s-ar calcula începând cu ziua următoare publicării Clarificării 1, respectiv 02.09.2013, contestatoarea putea să sesizeze Consiliul asupra presupusei nelegalități din cuprinsul acesteia, cel târziu până la data de 12.09.2013, dată față de care contestația nr. ... a fost înaintată tardiv, în data de ...

Pe fond, în situația în care se va trece peste excepțiile invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

...preciază ca fiind nefondată critica contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi inconsecventă, argumentând că a menținut același punct de vedere asupra modului în care se evaluează cerința privind experiența similară. Astfel, organizatoarea procedurii arată că, prin punctele de vedere nr. 29927/06.09.2013 și nr.

64998/12.09.2013, formulate în cauza în care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. din argumentat de ce a încadrat serviciile în codul CPV 71356200-0 Servicii de asistență tehnică și de ce un ofertant ce prezintă experiență similară dovedită pentru codul CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice, îndeplinește cerința experienței similare.

Se mai arată că, prin răspunsul la solicitarea de Clarificări 4, autoritatea contractantă nu a modificat cerința privind experiența în contracte similare, ci a reiterat răspunsul la întrebarea 1 din Clarificarea 1 din data de 02.09.2013 *„ce, la rândul său, citează cerințele privind experiența în contracte similare din fișa de date a achiziției”*.

Apreciind, ca nefondată, și critica contestatoarei privind încălcarea obligației de a oferi un răspuns explicit potențialului ofertant care a lansat întrebarea, organizatoarea procedurii subliniază faptul că *„textul legal invocat aceasta impune obligația autorității contractante de a preciza la nivelul documentației de atribuire aceste informații, iar nu la nivelul clarificărilor”*, context în care apreciază că orice susținere a contestatoarei privind nelegalitatea documentației de atribuire *„este evident tardivă în acest moment și nefondată sub aspectul cerinței privind experiența similară”*, astfel cum s-a pronunțat Consiliul prin Decizia nr. ... din ...

Precizând că *„nu are obligația de a motiva în răspunsuri de ce acceptă ori nu o astfel de modificare a cerințelor din fișa de date”*, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul oferit operatorului economic *„a fost unul explicit și a respectat art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006”*.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei privind obligarea autorității contractante la remedierea abaterilor de la legislația în vigoare.

De asemenea, redând prevederile art. 275¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă apreciază că o eventuală măsură de suspendare a procedurii de atribuire nu este justificată, având în vedere faptul că C.N.S.C. a respins, ca nefondată, contestația nr. 963/30.08.2013, stabilind legalitatea cerinței privind experiența similară, iar prin actul atacat cu contestația nr. ... autoritatea contractantă a menținut, în forma ei inițială, cerința în discuție.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind anularea procedurii de atribuire, ...preciază că aceasta are un *„caracter nefondat”* și *„nu este întemeiată în drept”*.

„În vederea soluționării excepției autorității de lucru judecat”, organizatoarea procedurii solicită acvirarea dosarului nr. ... aflat pe rolul Consiliului.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 19401/01.10.2013, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 269 și art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației,

raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ și excepția autorității de lucru judecat, raportat la prevederile art. 431 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 297 din ordonanță, ambele excepții fiind invocate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1103/02.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33278/02.10.2013, ... răspunzând solicitării Consiliului, a precizat că a formulat contestația nr. ... în termenul legal prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, ca răspuns la Clarificarea nr. 4, înregistrată sub nr. 69613/26.09.2013 și publicată în SEAP de către ... la data de 26.09.2013, clarificare prin care autoritatea contractantă face trimitere la Răspunsul 1 din Clarificarea nr. 1, revenind astfel asupra modului de evaluare a experienței similare și asupra precizărilor din punctul de vedere nr. 64998/12.09.2013.

Solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, petenta precizează că, până la data depunerii contestației la Consiliu (...), Decizia nr. ... din ... nu i-a fost comunicată prin nicio modalitate prevăzută de art. 60 alin. (1) și art. 271 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, iar autoritatea contractantă a publicat în SEAP decizia susmenționată în data de 30.09.2013.

Prin adresa nr. 71847/04.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33475/04.10.2013, ...firmă că „ținând cont de răspunsul comunicat de contestatoarei ...”, înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestatoarei, „menținând excepțiile invocate anterior”.

În susținerea excepției lipsei de interes în promovarea contestație, organizatoarea procedurii precizează că, potrivit consemnărilor din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 71050/02.10.2013, contestatoarea nu a depus oferta în cadrul procedurii de atribuire.

Invocând și redând prevederile art. 33 din Codul de procedură civilă, autoritatea contractantă opinează că, întrucât „*interesul constă în folosul practic urmărit*”, iar interesul declarat de contestatoare este de a participa în procedura de atribuire a contractului, „*în circumstanțele în care contestatoarea nu a mai depus ofertă, contestația a devenit lipsită de interes*”.

De asemenea, autoritatea contractantă opinează că „*ordinea de soluționare a excepțiilor mai sus invocate este următoarea: excepția lipsei de interes, excepția autorității lucrului judecat și excepția tardivității contestației*”.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, răspunzând precizărilor contestatoarei, organizatoarea procedurii arată că „*autoritatea de lucru judecat există de la data pronunțării actului jurisdicțional, iar efectele atașate acestei autorități se manifestă de la acea dată*”. Organizatoarea procedurii mai susține că, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 432 Cod procedură civilă, excepția poate fi invocată în orice stadiu procesual, „*este irelevantă atât data comunicării, cât și data introducerii contestației în privința căreia se invocă excepția*”.

Totodată, ... opinează că necunoașterea de către contestatoare a Deciziei CNSC nr. ... din ... la data formulării celei de-a doua

contestații, „nu poate împiedica autoritatea contractantă să se prevaleze de dispozițiile art. 431 alin. (2) Cod de procedură civilă și să opună contestatoarei lucrul anterior judecat prin Decizia C.N.S.C. menționată, având în vedere soluția dată modului în care se interpretează și evaluează cerința experienței similare”.

În ceea ce privește punctul de vedere al contestatoarei privind excepția tardivității depunerii contestației, organizatoarea procedurii, invocând și redând dispozițiile art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, susține că, în ipoteza în care răspunsul la clarificări ar constitui o revenire asupra modului în care se evaluează cerința experienței similare, atunci obiectul contestației l-ar constitui actul autorității contractante prin care s-ar modifica cerința din fișa de date, iar contestația nu ar fi tardivă, însă ... nu a revenit asupra modului în care se evaluează cerința experienței similare, deoarece răspunsul nu cuprinde altceva decât o referire la răspunsul la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 61729/02.09.201, care reprezintă, în esență, citarea prevederilor pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Astfel, susține autoritatea contractantă, obiectul contestației îl constituie actul autorității contractante prin care s-a menținut cerința din fișa de date a achiziției, „ceea ce semnifică, în realitate, o contestație la conținutul documentației de atribuire”, în caz contrar, însemnând că orice răspuns al autorității contractante de a menține cerințele inițiale ale documentației de atribuire ar putea fi oricând atacat și „antamate aspecte legate de conținutul acesteia, ceea ce nu se poate admite, întrucât s-ar goli de efecte prevederile art. 256 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006”.

În temeiul dispozițiilor art. 269 și art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul, prin adresa nr. 19738/.../.../04.10.2013, în temeiul art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în promovarea contestației, invocată autoritatea contractantă prin adresa nr. 71847/04.10.2013.

Prin adresa nr. 1122/07.10.2013, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 33755/07.10.2013,, răspunzând solicitării Consiliului, a solicitat respingerea excepției lipsei de interes în promovarea contestației nr. ... și admiterea contestației, argumentând că „în condițiile în care autoritatea contractantă nu este consecventă în modul în care înțelege propria solicitare privind experiența similară, oferta elaborată pentru această licitație, conform solicitărilor din fișa de date privind experiența similară, ar fi evaluată subiectiv”.

Cu privire la excepțiile autorității de lucru judecat și tardivității depunerii contestației, petenta arată că ... face trimitere la Răspunsul nr. 1 din Clarificarea nr. 1, fără nicio referire la punctul de vedere nr. 64998/12.09.2013, fapt ce, în opinia sa, denotă „lipsa de inconsecvență în modul în care autoritatea contractantă înțelege propria solicitare privind experiența similară”, context în care ofertele

depuse de operatorii economici în astfel de condiții ar fi evaluate subiectiv.

Contestatoarea reiterează faptul că a depus contestația nr. ... în termenul legal prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a), obiectul acesteia fiind nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006.

I. În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 conform căroră *„Consiliul se pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată ca acestea sunt intemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza, mai întâi, excepțiile invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 70329/30.09.2013 și adresa nr. 71847/04.10.2013.

Astfel, în condițiile în care, în fața Consiliului au fost invocate, de către autoritatea contractantă, un număr de 3 excepții, acestea vor fi analizate pe rând, în următoarea ordine:

- excepția de procedură, peremptorie și absolută a tardivității depunerii contestației;

- excepția de fond absolută și peremptorie a lipsei de interes în promovarea contestației, condiție esențială pentru exercitarea dreptului la acțiune;

- excepția de fond, peremptorie și absolută a autorității de lucru judecat în forma sa de prezumție legală absolută.

În analiza excepției tardivității depunerii contestației, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

- prin contestația nr. ... contestatoarea formulează critici referitoare la răspunsul unei clarificări, publicat în SEAP la data de 26.09.2013, sub nr. 69613, intitulat *„CLARIFICARE 4”* și solicită, în principal, obligarea autorității contractante la *„remedierea abaterilor de la legislația în vigoare”*, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;

- actul *„clarificare 4”*, atacat, este constituit dintr-o singură întrebare și răspunsul aferent, cu conținutul: *„1. **Întrebare:** In urma studierii documentației pentru atribuirea contractului de servicii - Asistenta Tehnica din partea Proiectantului pentru Proiectul „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare pentru regiunea ... și” Cerința nr.1 regăsită în Fisa de date lil.2.3.a) Capacitatea tehnică și / sau profesională, constatam ca cerința Dvs.este următoarea: Ofertantul trebuie să dovedească ca, în ultimii 3 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a prestat servicii duse la bun sfarsit (conform art.13 din Ordinul 509/2011) in maxim doua contracte care sa cuprindă servicii de asistenta tehnica, a căror valoare cumulata este de minim 1.500.000 Lei (fara TVA). Menționam ca acest tip de contract este relativ nou, serviciile de asistenta tehnica din partea Proiectantului derulandu-se, de regula, sub contracte de proiectare integrate. Primele cereri de asemenea servicii din partea operatorilor au aparut in programul POS*

Mediu 1, program in care au aparut, la începutul acestuia, contracte derulate între Ministerul Mediului și diverse firme de consultanță. După terminarea proiectelor, operatorii au primit documentațiile și le-au implementat printr-un alt sistem, de această dată propriu. Deocamdată, din cunoștințele noastre, nu există contracte finalizate în totalitate prin programul POS Mediu 1, care să cumuleze o valoare minimă conform cerinței dvs. Aceste contracte de furnizare de servicii de asistență tehnică din partea Proiectantului se află în derulare.

În cazul altor Operatori Regionali ce derulează deja acest tip de contracte, îndeplinirea condițiilor de capacitate tehnică și / sau profesională a fost permisă și cu prezentarea de contracte aflate în derulare. În acest sens, facem trimitere la următorul anunț: [135496] Asistență Tehnică din partea Proiectantului pentru contractele de lucrări CL1 și CL6, din cadrul proiectului "Extinderea și modernizarea infrastructurii de apă și apă uzată în Județele Sibiu și Brașov" finanțat prin POS Mediu (2007-2013). Anunțul a fost publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în data de 12.05.2012, Contractul este atribuit și se află în derulare și vă prezentăm o reproducere a textului ce face referire la această cerință:

III.2.3. Capacitatea tehnică - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate.

Experiența similară se poate dovedi și prin prezentarea unui contract de proiectare mai complex pentru proiecte similare de reabilitare și extindere infrastructură în domeniul apă potabilă și apă uzată, implementat în ultimii 3 ani sau în curs de implementare în care activitatea de asistență din partea proiectantului să aibă o valoare dovedită de minim 500.000 lei.

În cazul în care ofertantul a avut calitatea de asociat/sub-contractor acest lucru este acceptabil cu condiția ca valoarea serviciilor prestate în cadrul respectivului contract să îndeplinească condițiile enunțate mai sus.

Ca urmare a celor prezentate, vă rugăm să reveniți asupra cerinței regăsite în Fisa de date III.2.3.a) Capacitatea tehnică și / sau profesională și să acceptați ca îndeplinire a cerinței și Contracte aflate în derulare, așa cum s-au acceptat și de către alți Operatori Regionali.

Răspuns:

A se citi răspunsul de la întrebarea nr. 1 din Clarificarea 1";

- **CLARIFICAREA 1**, publicată în SEAP la data de 02.09.2013, sub nr. 61729, la care autoritatea contractantă a făcut trimitere, prezintă conținutul: «Referitor la documentația de atribuire aferentă contractului de servicii: Asistență Tehnică din partea Proiectantului pentru Proiectul „Reabilitarea și modernizarea sistemului de alimentare cu apă și canalizare pentru regiunea ... și", vă aducem la cunoștință următoarele precizări:

1. Întrebare:

Conform Fisei de date a achiziției, „Ofertantul trebuie sa dovedeasca ca, in ultimii 3 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a prestat servicii duse la bun sfarsit (conform art. 13 din Ordinul 509/2011) in maxim doua contracte care sa cuprindă **servicii de asistenta tehnica**, a căror valoare cumulata este de 1.500.000 Lei (fara TVA)”.

Va rugam sa clarificați daca valoarea cumulata de minimum 1.500.000 Lei (fara TVA) se refera la valoarea totala a serviciilor prestate in cele 2 contracte sau exclusiv la valoare aserviciilor de asistenta tehnica din cadrul acestor contracte.

Răspuns: Se va respecta Cerința nr. 1 de la Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, conform careia Ofertantul trebuie sa dovedeasca ca, in ultimii 3 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a prestat servicii duse la bun sfarsit in maxim doua contracte a căror valoare cumulata este de minimum 1.500.000 Lei (fara TVA), care sa cuprindă servicii de asistenta tehnica».

- conținutul cerinței nr. 1 a pct. III.2.3. a) „Capacitatea tehnică si/sau profesională” al fișei de date a achiziției este: „Cerinta nr. 1 - Lista principalelor contracte de prestari de servicii executate in ultimii 3 ani. **Ofertantul trebuie sa dovedeasca ca, in ultimii 3 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a prestat servicii duse la bun sfarsit (conform art. 13 din Ordinul 509/2011) in maxim doua contracte care sa cuprinda servicii de asistenta tehnica, a caror valoare cumulata este de minim 1.500.000 Lei (fara TVA).** Pentru contractul/ contractele invocate in sustinerea experientei similare se va completa Formular 11.1 – Fise experienta similara, la care se vor anexa urmatoarele documente: Certificat/ document emis de Beneficiarul investitiei, care sa contina datele de identificare a contractului declarat, datele de incepere si de finalizare a contractului, valoarea initiala a contractului, valoarea finala a contractului (valoarea platilor) sau prezentarea unei declaratii a operatorului economic care sa contina datele mai sus mentionate”.

Din cele redate, Consiliul constată că, respectând prevederile art. 78 alin. (2)-(3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a raspuns, in mod clar, complet si fara ambiguitati, în sensul că, la solicitarea unui operator economic ca respectiva autoritate contractantă să revină „**asupra cerinței regăsită in Fisa de date III.2.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesionala si sa acceptati ca îndeplinire a cerinței si Contracte aflate in derulare, asa cum s-au acceptat si de către alti Operatori Regionali**”, ... precizat că: „**Se va respecta Cerința nr. 1 de la Cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnică si/sau profesională**” din fișa de date a achiziției, documentația de atribuire rămânând în forma în care aceasta a fost publicată în SEAP la data de 20.08.2013.

Se reține astfel că așa-zisa „clarificare” nu este o cerere de clarificare în sensul de lămurire, limpezire, dumerire, edificare, ci,

respectivul demers este o solicitare adresată autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, precum și faptul că, deși petenta din cauză susține că atacă răspunsul autorității contractante dat unei clarificări, publicat în SEAP la data de 26.09.2013, sub nr. 69613, intitulat „CLARIFICARE 4”, în fapt, atacă documentația de atribuire în forma în care aceasta a fost publicată în SEAP la data de 20.08.2013, formă care a fost menținută prin actul atacat și cele anterioare acestuia și pe care petenta o dorește modificată.

Astfel, termenul de exercitare a căilor de atac, statuat de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, se va socoti în raport de prevederile art. 256² alin. (2) din actul normativ precitat care reglementează că „*In cazul in care cererea prevazuta la alin. (1) priveste continutul documentatiei de atribuire, publicata in SEAP in conditiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) si art. 127 alin. (2), data luarii la cunostinta este data publicarii documentatiei de atribuire*”, constatându-se astfel că, la data de ... a depunerii contestației, termenul de 10 zile de exercitare a căilor de atac împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de **20.08.2013**, era substanțial depășit, societatea contestatoare fiind decăzută din dreptul de a contesta documentația de atribuire, excepția tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă fiind întemeiată.

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr. 1861/01.10.2009, decizia nr. 1903/05.10.2009 și decizia nr. 1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel ... a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr. 1449/CA/16.12.2009, decizia nr. 1462/CA/11.08.2011 și decizia nr. 1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Față de cele constatate, Consiliul va admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de către, iar în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca tardivă, contestația formulată de către

Excepția tardivității depunerii contestației fiind admisă, Consiliul nu se va mai pronunța cu privire la celelate excepții invocate de autoritatea contractantă și nici asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...