



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. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ... și adresa de corespondență în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 11736/09.03.2022, precum și împotriva Raportului procedurii nr. 11731/09.03.2022, ambele comunicate prin intermediul SEAP pe data de 09.03.2022, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței”*, cod CPV – 71322500-6, de către ..., cu sediul în ..., având Cod de identificare fiscală ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, cu consecința respingerii sale și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15994/28.03.2022, ..., cu sediul în ..., având nr. înreg. Registrul Comerțului ..., CUI ..., legal reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere și ..., cu sediul social în

..., având ..., CUI ..., legal reprezentată prin ..., în calitate de membru al asocierii, cu sediul ales pentru această procedură la sediul profesional al ..., situat în ..., a formulat CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ, prin care solicită:

1. Admiterea în principiu (cu directa consecință a introducerii în cauză în calitate de intervenient) și admiterea pe fond a cererii de intervenție;
2. Respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate, întocmite de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește intervenientul;
3. Continuarea procedurii de achiziție publică;
4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Contestatorul învederează că, prin această contestație vizează demonstrarea încălcării de către autoritatea contractantă a prevederilor legislației în vigoare privind achizițiile publice în România, motiv pentru care solicită pronunțarea unei decizii prin care Consiliul să constate caracterul nelegal al deciziei acesteia de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către ... și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia, cu consecința respingerii sale și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu participarea la procedură. În acest sens solicită Consiliului să constate interesul, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată.

Contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi, precizând că, în aceste condiții, interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Se arată că, potrivit doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în speța dedusă judecății.

Contestatorul învederează că, în speță, este ofertant în cadrul procedurii antementionată, având oferta admisibilă și fiind clasată pe locul 2, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita necorespunzătoare adoptată de către autoritatea contractantă, prin care a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă și inacceptabilă.

Cu privire la interesul legitim al contestatoarei, se arată că acesta este constituit de posibilitatea de a i se atribui contractul, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de către ...

... învederează că își întemeiază contestația pe următoarele motive:

Pe data de 12.01.2022, ora 15:00 a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antementionată, în conformitate cu datele furnizate de SEAP fiind înregistrați următorii ofertanți:

1. Ofertant unic : ... cu subcontractanți ..., ..., ... și ... și ... Terț și subcontractant.

2. Ofertant unic: ... cu subcontractanți..., ..., ..., ... și ...

3. Asociere: ... (Leader), ... cu subcontractanți ... și

Pe data de 09.03.2022 au fost comunicate prin intermediul SEAP, atât Adresa nr. 11736/09.03.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, cât și Raportul procedurii nr. 11731/09.03.2022, în cuprinsul actelor antementionate fiind consemnat rezultatul procedurii, respectiv pe de o parte, desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de către ..., iar pe de alta parte clasarea ofertei contestatorului pe locul 2 în clasament în urma aplicării criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate preț*”.

Pe data de 10.03.2022, prin intermediul Adresei nr. 1588/10.03.2022, contestatorul i-a solicitat Autorității contractante acces la dosarul achiziției, în sensul transmiterii prin intermediul mijloacelor electronice, de copii în format electronic, după integralitatea documentelor conținute de acesta, în contextul situației globale actuale cauzate de pandemia de COVID-19, care impune distanțarea socială în toate domeniile pentru a evita răspândirea virusului.

Pe aceeași dată, respectiv 10.03.2022, Autoritatea contractantă, prin intermediul Adresei nr. 12215/10.03.2022, a răspuns solicitării contestatorului, comunicându-i faptul că poate vizualiza dosarul achiziției la sediul său în cursul zilei de 11.03.2022, între orele 10:00-13:00. Prin urmare, pe data de 11.03.2022 o reprezentantă a contestatorului s-a deplasat la sediul Autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice și ridicării de fotocopii după documentele conținute de acesta, în condițiile în care aceasta refuzase transmiterea acestora în format electronic.

Contestatorul învederează că, odată cu studierea dosarului achiziției publice a constatat cu stupoare că Autoritatea contractantă a refuzat în fapt atât eliberarea de fotocopii, cât și fotografierea unor părți din dosarul achiziției publice.

Contestatorul reclamă conduita nelegală a Autorității contractante, precizând că accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice la care face referire alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 presupune inclusiv punerea la dispoziție a copiilor respectivelor documente, acest lucru rezultând în primul rând din definiția cuvântului „neîngrădit” - care nu este limitat, restrâns. Raportat la prevederile alin. (4) al art. 217 din Legea 98/2016, potrivit cărora dosarul achiziției publice are caracter de document public, coroborate cu cele ale art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, potrivit cărora în cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii și cele ale alin. (3) al art. 7 din Legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, potrivit cărora solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, și în format electronic, autoritatea contractantă avea obligația de a-i elibera fotocopii/copii în format electronic.

Se arată că, în condițiile în care prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 permit accesul la dosarul achiziției existent la CNSC, acest lucru incluzând și posibilitatea eliberării de fotocopii, atunci ar trebui să nu existe nici un impediment privind consultarea acestuia și la sediul Autorității contractante în aceleași condiții în care acesta se efectuează și la CNSC.

Contestatorul apreciază că atitudinea Autorității contractante de a refuza eliberarea de fotocopii/copii în format electronic după documente conținute de dosarul achiziției este de natură a încălca dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare în condițiile în care procedura în discuție este una complexă, implicând un număr mare de specialiști, care în mod evident nu s-ar fi putut deplasa toți la sediul Autorității contractante în vederea studierii dosarului - în acest caz activitatea societății ar fi fost afectată în mod negativ și nejustificat. Se precizează că jurisprudența CEDO stabilește foarte clar faptul că *„accesul nerestricționat la dosarul cauzei și folosirea nerestricționată a notițelor, inclusiv, după caz, posibilitatea de a obține copii ale documentelor relevante, constituie garanții importante ale procesului echitabil”*.

Se precizează că dreptul de a obține fotocopii ale înscrisurilor aflate la dosarul unei proceduri este consacrat și în procedura internă, atât în reglementările în materie civilă - Art. 538 din Codul de Procedură Civilă, cât și penală, unde caracterul neîngrădit al accesului la dosar este confirmat în detaliu de prevederile art. 94 alin. (2) din Codul de Procedură Penală. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ignorat prevederile legale, rezultând cu forța evidenței reaua sa credință.

Contestatorul arată că oferta depusă de către Asocieria ... - ... este neconformă, potrivit prevederilor 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit prevederilor 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul învederează că documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Contestatorul concluzionează că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, prin depunerea ofertelor la procedură se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal) sau Decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Se precizează că, în aceeași direcție, Curtea de Apel Iasi, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i s-ar putea reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (ex pluribus, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, *Spinosa Costruzioni Generali și Melfi*, C-162/16, EU:C:2016:870,

punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.*

*Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)“.*

Contestatorul subliniază că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, *Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Contestatorul precizează că documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

I. Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către Asocieria ... - ... deoarece aceasta este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința referitoare la experiența similară solicitată în cuprinsul Fișei de date a achiziției.

1. Nedecларarea subcontractanților necesari în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu.

Contestatorul învederează că, în conformitate cu punctul III1.1.b) din Fișa de Date a achiziției:

„III.1.1.b) Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Cerința nr. 1

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv partea din contract pe care urmează să o realizeze.”

În cuprinsul Deciziei etapei de evaluare inițială nr. 668 din 05.08.2020, parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SEAP, se menționează următoarele:

- proiectul propus intră sub incidența Legii nr. 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului, fiind încadrat în Anexa nr. 2, la punctul 10. b) proiecte de dezvoltare urbană, inclusiv construcția centrelor comerciale și a parcarilor și la punctul 13. a) Orice modificări sau extinderi, altele decât cele prevăzute la pct. 22 din anexa nr. 1, ale proiectelor prevăzute în anexa nr. 1 sau în prezenta anexă, deja autorizate, executate sau în curs de a fi executate, care pot avea efecte semnificative negative asupra mediului;*

APM Maramureș decide:

Necesitatea demarării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului pentru proiectul „REABILITARE STRADA VICTORIEI (TRONSON BD-UL DECEBAL - BD-UL INDEPENDENȚEI) DIN ...”, propus a fi amplasat în ..., str. Victoriei (tronson bd-ul Decebal - bd-ul Independenței), județul Maramureș.

Totodată, în conformitate cu răspunsul consolidat solicitare de clarificări nr. 601/06.01.2022, Autoritatea contractantă menționează:

Întrebare 5.

Vă rugăm să ne puneți la dispoziție avizul final de mediu și protocolul încheiat, între Administrația Națională Apele Române și ..., în vederea realizării obiectivului de investiții „REABILITARE STRADA VICTORIEI, TRONSON CUPRINS ÎNTRE BULEVARDUL DECEBAL ȘI BULEVARDUL INDEPENDENȚEI”.

Răspuns 5.

Avizul final de mediu și protocolul încheiat, între Administrația Națională Apele Române și ..., în vederea realizării obiectivului de investiții „REABILITARE STRADA VICTORIEI, TRONSON CUPRINS ÎNTRE BULEVARDUL DECEBAL ȘI BULEVARDUL INDEPENDENȚEI” se va obține de Autoritatea Contractantă.

Prin urmare, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și totodată cu răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la Avizul de mediu necesar, Autoritatea Contractantă va fi responsabilă doar de

obținerea acestuia și nu de elaborarea documentației necesare, elaborarea acesteia în vederea obținerii avizului de mediu fiind în sarcina ofertanților.

În conformitate cu prevederile alin. (3) și (4) ale art. 7 din Ordinul nr. 1134/2020 privind aprobarea condițiilor de elaborare a studiilor de mediu, a criteriilor de atestare a persoanelor fizice și juridice și a componenței și Regulamentului privind organizarea și funcționarea Comisiei de atestare:

(3) Persoanele fizice și juridice care intenționează să elaboreze studii de mediu și cele care doresc să continue această activitate, inclusiv persoanele fizice și juridice care dețin certificate de înregistrare emise conform Ordinului ministrului mediului nr. 1.026/2009 privind aprobarea condițiilor de elaborare a raportului de mediu, raportului privind impactul asupra mediului, bilanțului de mediu, raportului de amplasament, raportului de securitate și studiului de evaluare adecvată transmit o solicitare de înscriere în care se menționează tipurile de studii de mediu. Solicitarea este însoțită de CV din care să rezulte experiența și pregătirea profesională a solicitantului. Persoanele juridice transmit CV-urile fiecărui membru al echipei de specialiști angajați permanent sau contractual în cadrul persoanei juridice.

(4) Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor verifică solicitarea și emite un certificat de înscriere prin care confirmă tipul studiului/studiilor de mediu pentru care a fost decisă înscrierea în lista experților care elaborează studii de mediu.

Contestatorul subliniază că, analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că evaluarea impactului asupra mediului se poate realiza doar de persoanele fizice și juridice care dețin certificate de înregistrare emise conform Ordinului ministrului mediului nr. 1.026/2009.

Contestatorul precizează că, analizând documentele depuse de către ..., a constatat faptul că nu deține o astfel de autorizație și nici nu a declarat un subcontractant în vederea realizării acestei activități în condițiile legii, iar pe cale de consecință, ... nu poate realiza în mod legal această activitate.

Contestatorul arată că, spre deosebire de ..., a declarat subcontractant pentru această activitate pe ... și a prezentat în ofertă toate certificatele necesare în vederea evaluării impactului asupra mediului. În egală măsură, a prezentat în cuprinsul ofertei personal calificat în vederea realizării acestei activități. Ca urmare a celor antemenționate, rezultă că ofertantul ... nu are capacitatea profesională de a realiza activitatea de elaborare a documentației în vederea obținerii avizului de mediu, una din activitățile care fac obiectul contractului.

Cu privire la capacitatea profesională a ofertanților de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contestatorul invocă jurisprudența pe care o consideră relevantă, respectiv Decizia civilă nr. 376/2020 pronunțată în Dosarul nr. 199/33/2020 a Curții de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 1364/09.11.2020 pronunțată în Dosarul nr. 637/33/2020, a Curții de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 607/2018 pronunțată în Dosarul nr. 33/45/2018, prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543,3806/ 22.12.2017, a Curții de Apel Iași, Decizia civilă nr.

3935/12.10.2017 pronunțată în Dosarul nr. 735/33/2017, a Curții de Apel Cluj, Decizia CNSC nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia CNSC nr. 2836/C5/3036/ 02.11.2018 în cuprinsul căreia sunt reținute aspecte similare din Decizia 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia CNSC nr. 2762/C9/3053/24.10.2018.

2. Nedeclararea ca subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează activitatea de proiectare, a unui verficator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate.

În conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, punctul II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, serviciile solicitate sunt:

1. *Elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire PAC și proiect de organizare a execuției lucrărilor POE.*

2. *Elaborarea Proiectului Tehnic și verificarea proiectului tehnic de către verficatori tehnici autorizați, pe specialități, și a detaliilor de execuție.*

3. *Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție, participarea la recepție și la elaborarea Cărții tehnice a construcției.*

Valoarea estimată: 805.287,64 lei, fără TVA din care:

- Proiectare: 583.139,33 lei, fara TVA din care:

o Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și detaliilor de execuție: 27.768,54 lei fără TVA;

o Proiect tehnic și detalii de execuție: 555.370,79 lei fără TVA;

- Asistență tehnică din partea proiectantului: 222.148,31 lei, fără TVA din care:

o Pe perioada de execuție a lucrărilor 155.503,82 lei fără TVA;

o Pentru participarea la fazele determinante: 66.644,49 lei fără TVA.

Se arată că, potrivit prevederilor caietul de sarcini aferent procedurii:

Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Așadar, activitatea de verificare a proiectului este în mod indubitabil parte integrantă din obiectul procedurii.

În conformitate cu acordul de asociere depus de către ..., vizualizat de către contestator la sediul Autorității contractante, distribuirea activităților care fac obiectul contractului între cei doi asociați

- ... - 65,44% - servicii de proiectare infrastructură, servicii de expertizare tehnică și de verificare proiect;

- ... - 35,56% - servicii de proiectare infrastructură și elaborare studii de specialitate.

Astfel, rezultă că liderul asocierii, ..., va realiza atât activitatea de proiectare, cât și activitatea de verificare a proiectului.

Contestatorul învederează că, în urma celor două solicitări de clarificări ale Autorității Contractante referitoare la Verificarea Tehnică a

proiectului, ofertantul ... a menționat faptul că verficatorii de proiecte nominalizați nu vor participa la elaborarea proiectului, prezentând pentru aceștia declarații de disponibilitate, în cuprinsul cărora s-a menționat faptul că aceștia urmează să fie angajați ai liderului ... în cazul în care ... va fi declarată câștigătoare a procedurii.

În egală măsură, ... a menționat faptul că nu există posibilitatea unui conflict de interese, lucru care nu poate fi primit, conflictul de interese fiind mai mult decât evident, ... neputând executa în mod legal activitatea de verificare a proiectului solicitată în cuprinsul documentației de atribuire aferentă procedurii.

Contestatorul precizează că în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- NOUL COD CIVIL - Art. 3 alin. (1), (2) și (3), Art. 1851 alin. (1), Art. 1852 alin. (1).
- Legea nr. 71 din 3 iunie 2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind codul civil - Art. 6 alin. (1), Art. 8 alin. (1).
- Legea nr. 10 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții - Art. 13 alin. (1), alin. (2), Art. 26 alin. (1).
- Hotărârea nr. 925 din 20 noiembrie 1995 pentru aprobarea regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate - Art. 1 alin. (2) din Regulament, Art. 2 din Regulament, Art. 5 din Regulament, Art. 8 din Regulament.

Contestatorul subliniază că, urmare a celor antemenționate, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează proiectul, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului. În condițiile în care liderul asocierii, ..., va realiza atât activitatea de proiectare, cât și activitatea de verificare a proiectului, este mai mult decât evident faptul că oferta sa trebuia respinsă ca neconformă.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469/29.08.2018.

Contestatorul învederează că, spre deosebire de ofertantul declarat castigator, ..., a declarat subcontractant pentru partea de verificare a proiectului pe ... și a prezentat documente relevante în acest sens, respectiv DUAE și atestate pentru verficatorii de proiecte nominalizați, precum și descrierea, în cadrul ofertei tehnice, a modalității în care urmează a se desfășura activitatea de verificare a proiectului.

Contestatorul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data inițierii procedurii, precum și ale art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precizând că în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, ofertantul ..., care și-a asumat activitatea de proiectare, nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a acestuia. Este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul

prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant. Autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare. În aceste condiții, atunci când, pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant. Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă din prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților.

Este adevărat faptul că documentele justificative care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc, dar la fel de adevărat este faptul că toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, deci inclusiv subcontractantul (indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile subcontractantului pentru îndeplinirea criteriilor de calificare) sau asociatul care vor efectua activitatea de verificare a proiectului au obligația de a depune DUAЕ, așa cum rezultă din prevederile fișei de date a achiziției. Contestatorul învederează că, prin neprezentarea declarațiilor prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere la nivelul autorității contractante.

Contestatorul precizează că, în condițiile în care respectivii verficatori de proiecte vor fi angajați sau colaboratori ai societății care a elaborat proiectul, este un conflict de interese și o incompatibilitate evidentă, verficatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă total față de operatorul economic care a realizat proiectul.

Se arată că este irelevantă și nu poate fi primita afirmația Asocierii ...
- ... din cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări emise de către autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, potrivit căreia verficatorii de proiecte nominalizați nu vor participa la elaborarea proiectului, aceasta reprezentând în fapt o simplă declarație pe proprie răspundere emisă pro causa, în încercarea de a-și acoperi culpa de a nu fi nominalizat subcontractanți pentru activitatea de verificare a proiectului.

Contestatorul învederează că, în cazul în care verficatorul de proiect este „legat ombilical” de ofertant/proiectant, calitatea proiectului nu poate fi certificată în mod obiectiv de către verficatorul de proiecte atestat, activitatea de proiectare nereducându-se doar la predarea unor livrabile, ci și la nivelul calitativ al acestora. Verificarea proiectului de către verficatori atestați, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 nu este doar o

formalitate, adică încă o semnătură și ștampilă pe documentație, ci verificarea tehnică este un act presupus a fi eminentement obiectiv, instituit de legiuitor ca pârghie în atingerea nivelului de calitate impus de legislația în vigoare. Or, în cazul în care interesele proiectantului interferează cu atribuțiile legale ale verficatorului, autoritatea contractantă nu mai are nici măcar teoretic, garanția că proiectul satisface cerințele minime de calitate instituite de legislație în vigoare. Singurul aranjament contractual, în condiții de legalitate, este subcontractarea.

Contestatorul subliniază că, în cuprinsul aceleiași Decizii antementionate, respectiv nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, CNSC a considerat relevantă următoarea jurisprudență:

1. Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 287/57/2018;

2. Decizia Civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj;

3. Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj;

4. Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 628/33/2017;

5. Decizia nr. 5200/23.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia;

6. Decizia CNSC nr. 2747/C1/2943/13.12.2021.

De asemenea, contestatorul invocă următoarea jurisprudență relevantă cu privire la capacitatea de presta serviciile de verificare tehnică de calitate a proiectului, respectiv la obligativitatea declarării ca subcontractant a verficatorului de proiect:

- Decizia civilă nr. 942/2021/13.10.2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia;

- Buletinul Oficial nr. 2426_2021;

- Decizia nr. 395/R/07.07.2021, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș;

- Decizia nr. 2104/22.10.2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara;

- Decizia civilă 113/15.02.2019, pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș;

- Buletinul Oficial nr. 890_2021;

Urmare celor antementionate, contestatorul apreciază că oferta depusă de către ... trebuia respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini), întrucât nu poate îndeplini în mod legal activitatea de verificare a proiectului, componentă a obiectului contractului de achiziție publică.

3. Ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat.

Contestatorul invocă prevederile alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale alin. (2) și (3) ale art. 136 din HG nr. 395/2016, precizând că, potrivit prevederilor alin. (1) al art. 137 din HG nr. 395/2016, „(1)

Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”, iar în conformitate cu prevederile lit. g) a alin. (3) al aceluiași articol, „(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: „g) în urma verificărilor prevăzute la art 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările. produsele sau serviciile. astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

Se arată că asupra unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut planează o prezumție că nu prezintă garanțiile corespunzătoare executării contractului în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. Înțelegând să prezinte o propunere financiară conținând prețuri derizorii, ... și-a asumat un risc în a suporta consecințele legale. Ofertarea unor prețuri neobișnuit de scăzute ascunde capcane periculoase atât pentru operatorii economici, care sunt și trebuie excluși din procedură dacă nu justifică corespunzător prețul, cât și pentru autoritatea contractantă, care, prin acceptarea unei astfel de oferte, riscă să afecteze interesul public general, respectiv consecințele gestionării și utilizării defectuoase a fondurilor publice. Ofertantul declarat câștigător a ofertat prețuri care nu sunt în acord cu valoarea de piață, nejustificate, neresonante și care nu pot duce la finalizarea în condiții corespunzătoare a contractului, încălcând prevederile art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG 395/2016.

Contestatorul învederează că, cu toate acestea, Autoritatea contractantă nu a considerat necesar să-i solicite clarificări referitoare la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut, preferând să opteze pentru a o declara câștigătoare fără efectuarea demersurilor care să îi confere o minimă garanție care să conducă la concluzia că va fi îndeplinit în mod corespunzător contractul care face obiectul speței deduse judecății.

Criteriul de atribuire pentru care a optat autoritatea contractantă, respectiv „Cel mai bun raport calitate-preț”, în care factorul „preț” are o pondere de 40%, impune acceptarea unor prețuri realiste numai în cazul în care în prețul ofertei se regăsesc, chiar și la prețuri minime, cheltuielile absolut necesare pentru executarea contractului. Nu poate fi admisă ofertarea de prețuri nejustificat de mici, adică subevaluate în mod grosier, întrucât o ofertare de acest tip, cu tarife nereale, propuse fără niciun fundament, distorsionează grav rezultatul procedurii. Autoritatea contractantă era obligată să se asigure că prețul este real, deoarece, declarând câștigătoare oferta cu prețul propus, autorității contractante îi este interzis ca ulterior să încheie acte adiționale cu referire la valoarea contractului.

Contestatorul subliniază că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele, precum și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu creează

premisea unei evaluări obiective. În egală măsură, în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 65 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Se arată că noțiunea de «justificare» nu îmbracă un caracter formal, ci, pentru a conferi celorlalți participanți garanția respectării principiului care guvernează procedură, trebuie înțeleasă în sensul de «dovedire».

Contestatorul invocă prevederile art. 3 lit. 1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește procurarea unui avantaj. Aceasta înseamnă că, cel puțin la data încheierii actului de achiziție publică, părțile trebuie să poată aprecia că respectivul contract le produce un avantaj economic. În acest context, angajamentul ofertantului este și trebuie făcut astfel încât să se extragă concluzia că prin acceptarea lui și încheierea contractului se vor produce efecte pozitive și avantajoase pentru ofertant.

Contestatorul precizează că, în baza informațiilor cuprinse în contestație rezultă ipoteza conform căreia caracterul oneros al contractului este în mod serios pus la îndoială.

Contestatorul arată că jurisprudența instanțelor de judecată susține cele menționate cu privire la ofertarea unor prețuri neobișnuit de scăzute și care nu pot fi justificate, în acest sens invocând: Deciziile nr. 1339 din 22.03.2013, nr. 2954 din 10.09.2013 și nr. 2305 din 05.06.2014, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 4399/CA/2012-R din 06.12.2012, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 1538/R-CONT din 01.04.2014, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

II. Nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către ... deoarece aceasta este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința referitoare la experiența similară solicitată în cuprinsul fișei de date a achiziției.

Contestatorul prezintă cerințele de la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cuprinsul Fișei de date a achiziției, precizând că, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul Autorității contractante a constatat faptul că ... a prezentat următoarele contracte pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară descrisă mai sus:

1. „Centura ocolitoare a localității Osorhei, județul Bihor”.
2. „Construire pod peste Râul Someșul Mic care face legătura între străzile Oașului și Răsăritului” în Municipiul Cluj-Napoca.
3. „Creșterea mobilității și sporirea siguranței rutiere prin amenajarea denivelată a intersecției în zona Meșteșugarilor cu strada Ovidiu Densușianu și magistrala CF Timișoara-Arad-Oradea”.

Contestatorul precizează că, referitor la cele trei contracte prezentate ca experiență similară, Autoritatea contractantă nu a solicitat nicio

clarificare referitoare la clasa tehnică a drumurilor/străzilor aferente fiecărui obiectiv de investiții, pentru a se asigura cu privire la faptul că respectivele contracte îndeplinesc cerința referitoare la experiența similară descrisă în cuprinsul fișei de date a achiziției.

Contestatorul învederează că Autoritatea contractantă nu a dat dovadă de aceeași „lejeritate” în evaluare și cu privire la ofertantul ... SRL, respins în etapa de evaluare tocmai din cauza neîndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, acestuia solicitându-i-se clarificări referitoare la clasa tehnică a drumurilor aferente unui contract prezentat în vederea demonstrării cerinței referitoare la experiența similară solicitată.

În schimb, Autoritatea contractantă nu i-a solicitat Asocierii ... - ... nicio clarificare în acest sens, nici în etapa de evaluare a informațiilor cuprinse în DUAE și nici în etapa de evaluare a documentelor depuse în susținerea celor declarate în cadrul DUAE.

Se arată că, în aceste condiții, concluzia care se desprinde cu ușurință este că evaluarea ofertei Asocierii ... - ... a fost una mai mult decât subiectivă, aceasta fiind avantajată în mod nelegal de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că oferta depusă de către Asocierea ... - ... nu îndeplinește cerința referitoare la demonstrarea prestării serviciilor similare de natură și complexitate similară/comparabilă cu serviciile care fac obiectul contractului, operațiuni de tipul celor precizate în obiectul contractului în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare documentații tehnico-economice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii.

Astfel, în conformitate cu cerința Autorității contractante, toți operatorii economici aveau obligația de a prezenta contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare documentații tehnico-economice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii.

Astfel, analizând cerința, rezultă că în vederea demonstrării experienței similare solicitate, ofertanții aveau obligația de a prezenta contracte aferente unor construcții noi și/sau modernizare de drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii, solicitându-se ca obiectul contractului cu care se poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară solicitată să îndeplinească în mod cumulativ două condiții:

a. Sa aibă ca obiect elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare documentații tehnico-economice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare;

b. Sa includă cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct.

Cu alte cuvinte, s-a impus îndeplinirea cumulativă a celor două condiții în cadrul acelorași contracte, nu defalcarea celor două obiecte în contracte diferite, lucru perfect justificat prin raportare la obiectul procedurii, având complexitate similară cu cea solicitată.

Contestatorul arată că Asocierea ... - ... a prezentat contracte separate, neîndeplinind cerința Autorității contractante și anume:

1. „Centura ocolitoare a localității Osorhei, județul Bihor”- proiectare drum și/sau stradă.

2. „Construire pod peste Râul Someșul Mic care face legătura între străzile Oașului și Răsăritului” în Municipiul Cluj-Napoca - proiectare pod.

3. „Creșterea mobilității și sporirea siguranței rutiere prin amenajarea denivelată a intersecției în zona Meșteșugarilor cu strada Ovidiu Densușianu și magistrala CF Timisoara-Arad-Oradea”- proiectare intersecție.

Contestatorul subliniază că niciunul dintre cele trei contracte prezentate nu îndeplinește cerința Autorității contractante deoarece ofertantul nu a făcut dovada elaborării documentațiilor tehnico-economice în cadrul aceluiași contract, conform cerințelor documentației de atribuire, atât a unei străzi și/sau a unui drum, cât și a unui pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii.

Totodată, referitor la contractul „Construire pod peste Râul Someșul Mic care face legătura între străzile Oașului și Răsăritului” în Municipiul Cluj-Napoca, contestatorul învederează că, în conformitate cu Proiectul Tehnic întocmit, podul proiectat face legătura între două străzi de categoria III, nu de clasa tehnică III, așa cum a solicitat Autoritatea contractantă, condiții în care este evident faptul că nu îndeplinește cerința minimă din cuprinsul fișei de date a achiziției aferentă procedurii.

Verificând amplasamentul aferent contractului susmenționat, s-a constatat faptul că podul proiectat face legătura între două drumuri de cel mult clasa tehnică IV. Prin urmare, oferta depusă de către Asocierea ... - ... este inacceptabilă și trebuia respinsă ca atare de către comisia de evaluare.

Se arată că, în conformitate cu prevederile art. 123 din HG 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, iar în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 133 din HG nr. 395/2016, „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”. În egală măsură, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 137 din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Contestatorul invocă prevederile alin. (3), (4) și (5) - art. 215 din Legea nr. 98/2016, precizând că, în conformitate cu prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Se precizează că, potrivit prevederilor art. 123 din HG 395/2016, operatorii economici au obligația de a depune oferta (care, conform art. 3

lit. hh) din Legea nr. 98/2016 reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică). Propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

Contestatorul arată că elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Contestatorul invocă prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 124 din HG nr. 395/2016 și apreciază că există indicii mai mult decât rezonabile care confirmă faptul că oferta depusă de către Asocieria ... - ... este inadmisibilă și trebuia respinsă ca atare.

Contestatorul solicită Consiliului rugămintea de a obliga Autoritatea contractantă și la respectarea prevederilor alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care contestația va fi admisă și Autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze oferta Asocierii ... - ..., apreciază că se impune respingerea acesteia fără a i se mai solicita clarificări, în caz contrar aceasta fiind avantajată în mod nelegal și devenind incidente prevederile legale antemenționate, întrucât neconformitățile semnalate sunt de natură a conduce direct la respingerea ofertei, fără a putea fi remediată prin intermediul clarificărilor. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți. Este adevărat că, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 134 din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, dar acest lucru nu poate fi interpretat în sensul că ofertanților li se poate permite ca prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări să depună practic oferta, modificările necesare în cazul Asocierii ... - ... neîncadrându-se în niciun caz în categoria completărilor formale sau de confirmare la care face referire art. 134 antemenționat.

În egală măsură, în conformitate cu prevederile alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Contestatorul invocă Decizia nr. 2993/21.05.2014, pronunțată Curtea de Apel Craiova și subliniază că, de asemenea, jurisprudența CNSC confirmă cele antemenționate. În acest sens invocă Decizia CNSC nr. 178/C7/6/ 26.01.2017.

Se arată că, în conformitate cu legislația europeană în materie, Autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată - art. 18 alin. (1) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Text cu relevanță pentru SEE).

Cu privire la avantajarea unui operator economic prin solicitarea de clarificări s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. În acest sens, contestatorul invocă HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a zecea) din 10 octombrie 2013 în cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, primită de Curte la 16 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, unde Østre Landsret a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară (pct. 24 din decizie): „*Principiul egalității de tratament consacrat în dreptul Uniunii presupune că o autoritate contractantă nu poate, după expirarea termenului de depunere a candidaturilor pentru a participa la o procedură de cerere de ofertă, să obțină informațiile solicitate în cererea de ofertă cu privire la cel mai recent bilanț publicat al unui candidat atunci când candidatul în cauză nu a furnizat un astfel de bilanț în dosarul său de candidatură la procedura de preselecție?*”

„25 Prin intermediul întrebării formulate, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror comunicare era impusă de anunțul de participare, dar care nu erau anexate la dosarul de candidatură depus de acest candidat.

27 Din observațiile prezentate Curții pare să rezulte că această situație se regăsește în cauza principală, din punctul de vedere al autorității contractante înseși, întrucât în anunțul de participare se solicitase printre altele declararea pe onoare de către candidați că și-au îndeplinit obligațiile privind cotizațiile sociale și contribuțiile fiscale nu numai în Danemarca, ci și, dacă este cazul, în statul membru de stabilire. Revine însă instanței de trimitere sarcina de a efectua aprecierile necesare în această privință.

28 Printre obiectivele principale ale normelor de drept al Uniunii în materie de contracte de achiziții publice figurează cel de a asigura libera circulație a serviciilor și deschiderea spre o concurență nenedaturată în toate statele membre. Pentru atingerea acestui dublu obiectiv, dreptul Uniunii aplică în special principiul egalității de tratament între ofertanți sau candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta.

29 Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește.

30 Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, *Fabrimat*, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. 1-1559, punctul 27 și jurisprudența citată).

31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei neocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, *SAG ELVSlovensko* și alții. C-599/10, punctele 36 și 37).

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELVSlovensko* și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea *SAG ELVSlovensko* și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (*Hotărârea SAG ELVSlovensko* și alții, citată anterior, punctul 41).

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum

bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. 13801, punctul 115).

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată.”

De asemenea, contestatorul invocă și HOTĂRÂREA CURȚII (Camera întâi) din 7 aprilie 2016 în cauza C-324/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 18 iunie 2014, primită de Curte la 7 iulie 2014, în procedura Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzqd Oczyszczania Miasta, cu participarea: Remondis sp. z o.o., MR Road Service sp. z o.o., în care, printre întrebările preliminare adresate Curții de către Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), care a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o serie de întrebări preliminare, a șaptea întrebare a fost:

„Principiul egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzut la articolul 2 din Directiva 2004/18, permite ca, în măsura în care se admite prezentarea unei oferte pentru executarea unei părți a contractului, un operator economic, după depunerea ofertelor, de exemplu, într-o notă complementară sau o notă explicativă privind documentația depusă, să indice la ce parte a contractului se referă capacitățile declarate de acesta pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor de participare la procedura de atribuire?”

Contestatorul redă răspunsul Curții, astfel:

„Cu privire la a șaptea întrebare

59 Prin intermediul celei de a șaptea întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se stabilească dacă principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg

contractul în discuție de a i lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

60 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că, potrivit considerentului (46) și articolului 2 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante au obligația să trateze operatorii economici în mod egal și fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

61 Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absenta riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

62 În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

64 În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

65 În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial,

astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

68 Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69 Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparentă care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

70 Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.”

În egală măsură, contestatorul înțelege să invoce și HOTĂRÂREA CURȚII (Camera a patra) din 29 martie 2012 în cauza C-599/10, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Najvysši sud Slovenskej republiky (Slovacia), prin decizia din 9 noiembrie 2010, primită de Curte la 17 decembrie 2010, în procedura SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA împotriva Urad pre verejne obstarávanie, cu participarea: Národná dial'ničná spoločnosť a.s., în cadrul căreia Curtea, cu privire la întrebarea preliminară referitoare la oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, a răspuns:

36 Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparentă

care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37 A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38 În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținută la fel ca ceilalți candidați.

40 Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție precum articolul 42 alineatul 2 din Legea nr. 25/2006, potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

41 În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferențele candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări.”

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea 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.

În susținerea contestației se prezintă înscrisuri, respectiv:

- Adresa nr. 11736/09.03.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- Raportul procedurii nr. 11731/09.03.2022;

- Contractul de asistentă juridică nr. 3108501/14.03.2022;
- Factura seria PDV-022 nr. 07/14.03.2022 aferentă onorariului avocațial (factura în original va fi depusă la registratura CNSC după înregistrarea dosarului);
- Ordinul de plată nr. 140/15.03.2022, prin care s-a efectuat plata onorariului.

Prin adresa nr. 14522/22.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În fapt, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței”*, cod CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2); 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev. 2); 71315400-3 - Servicii de inspectare și verificare a construcțiilor; 71328000-3 - Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante, prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ... din data 23.12.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 805.287,64 lei, fără TVA.

Se arată că Documentația de atribuire a fost elaborată de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, cuprinzând toate informațiile și datele necesare ofertanților în vederea întocmirii corecte și complete a ofertelor. Întreaga documentație de atribuire a fost publicată în S.E.A.P., autoritatea contractantă permițând accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la aceasta începând cu data de 23.12.2021.

Procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale H.G. 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.

La prezenta procedură, au depus oferte în termenul limită de 12.01.2022, ora 15, următorii ofertanți:

1. Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant);
2. ...;
3.

În urma evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție publică, astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr. 11731/09.03.2022 și din adresa nr. 11736/09.03.2022 - numită „Comunicare rezultat procedură” a contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins*

între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței”, comisia de evaluare a declarat ca admisibilă, dar necâștigătoare oferta depusă de către contestatoarea ..., aceasta clasându-se pe locul II conform aplicării criteriului de atribuire.

Raportat la cele reclamate în contestație, autoritatea contractantă comunicăm următoarele:

I. Cu privire critica contestatoarei privind constatarea că „Autoritatea contractantă a refuzat în fapt atât eliberarea de fotocopii, cât și fotografierea unor părți din dosarul achiziției publice”, autoritatea contractantă consideră că aceasta este vădit nefondată, pentru următoarele motive:

1) Cu privire la faptul că autoritatea contractantă avea obligația să elibereze fotocopii/copii în format electronic, raportat la prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 9 alin. (1) și 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 - contestatoarea face o confuzie între accesul la dosarul achiziției - ca document public (art. 217 alin (4) din Legea nr. 98/2016) și accesul la dosarul achiziției - ca urmare a comunicării rezultatului procedurii (art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016), astfel:

> dispozițiile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 prevăd că dosarul achiziției publice are caracter de document public ulterior finalizării procedurii de atribuire, or procedura de atribuire se finalizează, conform art. 211 din Legea nr. 98/2016, prin

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau
- b) anularea procedurii de atribuire.

Or, în prezenta speță, nu ne aflăm în etapa ulterioară finalizării procedurii, astfel încât dosarul achiziției nu are caracter de document public.

Până la dobândirea dosarului achiziției ca document public nu sunt incidente dispozițiile art. 9 alin. (1) și ale art. 7 alin. (3) din Legea 544/2001;

> dispozițiile aplicabile în contestație sunt cele prevăzute la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă precizează că a respectat dispozițiile anterior amintite și a permis accesul neîngrădit al contestatoarei - studiu la sediul Municipiului Baia Mare la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost (Conform Procesului verbal nr. 12363/11.03.2022).

2) Cu privire la dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră, la cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului

constituit la Consiliu, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare, în mod eronat apreciază că s-ar aplica și autorității contractante. Atât timp cât accesul la dosarul achiziției este expres reglementat de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și prevede modalitatea în care se va realiza, termenul de acces, precum și documentele la care are acces, legiuitorul trebuia să prevadă și că se pot realiza fotocopii sau că se pot elibera copii fizice/electronice la solicitarea ofertantului interesat. Or, legiuitorul nu a avut în vedere să includă în actul normativ această posibilitate, autoritatea contractantă neputând în acest caz să aplice metoda analogiei, prin raportare la normele existente (art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016), neputând trece în locul legiuitorului. Pentru aceste motive, interpretarea autorității contractante cu privire la accesul neîngrădit al ofertantului este una corectă - ... oferindu-i reprezentantei contestatoarei accesul la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, prin punerea la dispoziția acesteia a documentelor în original, în vederea analizei acestora.

Mai mult decât atât, alin. (2) al art. 19 din Legea nr. 101/2016 distinge în mod expres între accesul la dosarul constituit de Consiliu potrivit alin. (1) al art. 19 și accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă consideră că interpretarea contestatoarei este vădit eronată, dispozițiile legale fiind foarte clare, autoritatea contractantă respectându-le întru totul.

Pentru a conchide, la acest moment, accesul la dosarul achiziției nu poate fi permis de către ... decât în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contrar alegațiilor tendențioase ale contestatoarei. Se arată că aceasta este și poziția CNSC prin deciziile pronunțate (Decizia CNSC nr. 463/2022 - potrivit căreia: „[...] În acest sens legiuitorul a stabilit, lipsit de echivoc, la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 că ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției are caracter de document public. La acest moment, accesul la dosarul achiziției nu poate fi permis de către autoritatea contractantă decât în baza art. 217 alin. (6) din lege [...].”

II. Cu privire critica contestatoarei privind „nedeclararea subcontractanților necesari în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu” și solicitarea declarării ca neconformă a ofertei depusă de către Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant), autoritatea contractantă învederează următoarele:

În Decizia de evaluare inițială nr. 668/05.08.2020, la care contestatoarea face referire la pag. 8 în contestație, se menționează faptul că, pentru obținerea avizului de mediu, titularul trebuie să depună memoriu de prezentarea completat conform conținutului cadru prevăzut în anexa 5E la procedura a Legii nr. 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului, punct de vedere/act de reglementare emis de către AN Apele Române și dovada achitării tarifului aferent etapei de încadrare.

Obligațiile stabilite în sarcina titularului proiectului vor fi îndeplinite de către autoritatea contractantă. Mai mult, în Răspunsul consolidat nr.

601/06.01.2022 publicat în S.E.A.P. în data de 06.01.2022 ora 15:26, răspunsul nr. 5 prevede: *„Avizul final de mediu și protocolul încheiat, între Administrația Națională Apele Române și ..., în vederea realizării obiectivului de investiții „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței” se va obține de Autoritatea Contractantă.”*

Astfel, având în vedere că prin documentația de atribuire nu s-a specificat că ofertanții trebuie să dețină certificate de înregistrare emise conform Ordinului ministrului mediului nr. 1.026/2009 privind aprobarea condițiilor de elaborare a raportului de mediu, și în conformitate cu răspunsul nr. 5 din Răspunsul consolidat nr. 601/06.01.2022, autoritatea contractantă este responsabilă cu obținerea și elaborarea Avizului final de mediu. Acest demers de obținere a avizului a fost deja demarat.

Conform celor mai sus menționate, ofertanții care s-au prezentat la procedură nu au obligația întocmirii documentației pentru mediu și autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților calificări în cea ce privește întocmirea documentației pentru avizul de mediu. Mai mult, conform prevederilor Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la art. 7.5 în cadrul DOCUMENTAȚIE DE AVIZARE a lucrărilor de intervenții - specifică: *„7.5. Actul administrativ al autorității competente pentru protecția mediului, măsuri de diminuare a impactului, măsuri de compensare, modalitatea de integrare a prevederilor acordului de mediu, de principiu, în documentația tehnico-economică”*. Astfel, conform celor menționate mai sus, întocmirea documentației necesare obținerii avizului de mediu cade în sarcina societății care a întocmit DALI-ul.

În concluzie, contestatoarea a interpretat greșit răspunsul nr. 5 din răspunsul consolidat nr. 601/06.01.2022.

III. Cu privire critica contestatoarei privind „nedeclararea ca subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează activitatea de proiectare, a unui verficator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate”, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

Prin documentația de atribuire, nominalizarea verficatorilor de proiect, rămâne la latitudinea potențialilor ofertanți de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind derularea procedurilor de achiziție publică. În acest sens, în conformitate cu prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016: *„Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: ... h) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/ serviciile ce urmează a fi sub contractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora”*. În consecință, ofertantul câștigător are posibilitatea pe parcursul

derulării contractului de a declara noi subcontractanți chiar dacă aceștia nu au fost inițial nominalizați, prin urmare modalitatea de elaborare a ofertei rămâne la latitudinea fiecărui potențial ofertant, neputând să fie impusă de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă precizează că serviciile solicitate conform documentației de atribuire sunt: Elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire PAC și proiect de organizare a execuției lucrărilor POE; Elaborarea Proiectului Tehnic și verificarea proiectului tehnic de către verificali tehnici autorizati, pe specialități, și a detaliilor de execuție; Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție, participarea la recepție și la elaborarea Cărții tehnice a construcției, prin urmare în obiectul contractului se regăsesc menționate prestarea serviciilor de realizare a documentației tehnico-economice în vederea elaborării proiectului tehnic, ofertanții având doar obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că prevederile art. 22 și ale art. 26 din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții, demonstrează că verificarea tehnică a proiectului este o activitate distinctă în cadrul obiectului contractului, neintrând în niciun moment în conflict cu documentele achiziției.

Mai mult, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, mai exact la evaluarea informațiilor DUA E și a documentelor ce le însoțesc, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant) cu privire la activitățile contractuale ce se vor realiza de către liderul asocierii ... conform Acordului de asociere prezentat. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a prezentat modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cu privire la asigurarea verificării tehnice a proiectului. În cadrul propunerii tehnice au fost nominalizați verificali tehnici atestați, independenți, care nu participă la prestarea serviciilor de proiectare sau expertizare și pentru care s-au prezentat declarații de disponibilitate.

În vederea susținerii informațiilor prezentate anterior, în propunerea tehnică și în anexele acesteia au fost regăsite următoarele informații:

La paginile 80-88 a propunerii tehnice se menționează modalitatea prin care ofertantul asigură accesul la fiecare expert. În cazul verificali de proiect, modalitatea de acces menționată este declarația de disponibilitate. Prin faptul că acesta nu este angajat sau subcontractant al ofertantului se demonstrează imparțialitatea acestuia.

La paginile 45-47 a propunerii tehnice, la prezentarea modului de supunere a proiectului tehnic verificării, și la paginile 71-75 este evidențiat clar că experții tehnici de proiect participa doar la elaborarea expertizelor tehnice și la vizarea documentației, iar verificali de proiect la etapele de verificare a documentațiilor. Atât experții, cât și verificali de proiect nu desfășoară alte activități decât cele aferente pozițiilor pentru care au fost propuși. Aceste informații sunt susținute și de tabelul de la paginile 82-88 în care sunt menționate activitățile la care participă fiecare expert/verificali.

La paginile 238-243 a anexei 1 a propunerii tehnice, 2.1 Anexa I_Documente personal se regăsesc:

- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul Is și Ig;
- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul A4 B2 D – poduri;
- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul A4 B2 D – drumuri;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul A4 B2 D;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul Is și Ig;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul le.

În continuare, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare în cadrul etapei de evaluare a informațiilor DUAE și a documentelor ce le însoțesc prin care ofertantului Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) i s-a solicitat să precizeze care este relația între ... și verificatorii de proiect declarați.

Aceste clarificări suplimentare au fost solicitate astfel încât comisia de evaluare să se asigure de imparțialitatea verificatorilor de proiect în vederea respectării dispozițiilor legale prevăzute la art. 13 (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.”*

Autoritatea contractantă învederează că ofertantul Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a reiterat faptul că verificatorii de proiect au depus declarațiile de disponibilitate, prin care aceștia declară și își asumă faptul că vor lucra pe postul verificali tehnic, fiecare în specializarea deținută.

Având în vedere că documentația de atribuire nu cuprinde reguli de participare în ceea ce privește componenta serviciilor de verificare a proiectelor tehnice, aceștia au fost angajați pentru prestarea serviciilor de verificare, la exigențele solicitate de Legea nr. 10/1995.

Prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificali de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu verificali de proiect: prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat o asemenea cerință, ci s-a menționat doar faptul că verificali de proiect nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Având în vedere regulile specifice de derulare a activității verificali de proiect, nu există dubiu privind răspunderea profesională individuală a specialiștilor atestați în această calitate, conform prevederilor legale incidente.

Mai mult, Autoritatea de reglementare din domeniul achizițiilor publice (ANAP) a emis un punct de vedere, cu caracter de îndrumare

pentru cei implicați în procedura de achiziție (Speța 737 din Biblioteca de spețe afișată pe site achizitiipublice.gov.ro - cu rol de Consiliere metodologică și speța 991), prin care conchide faptul că - din analiza situațiilor potențial generatoare de conflict de interese prevăzute de Legea nr. 98/2016, situația descrisă în speța dată, respectiv aceea în care verificatorul de proiect este angajat de Antreprenor, nu se regăsește printre situațiile enumerate de lege și nici nu se subscie aceleia descrise de art. 59 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, verificatorul de proiecte nu se află în nicio situație de incompatibilitate, prin prisma faptului că Legea 10/1995 definește singurul caz de incompatibilitate în care s-ar putea găsi verificatorul de proiecte. Acesta nu poate verifica și ștampila acele proiecte la care a participat. Oferta Asocierii ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a fost înaintată cu respectarea acestor prevederi, în sensul că verificatorul propus nu verifică proiecte și nu participă la elaborarea proiectelor. Modul în care se va realiza verificarea proiectului nu constituie conflict de interese, deoarece verificatorii de proiecte nu vor participa la elaborarea proiectelor, ei fiind angajați doar pentru prestarea serviciilor de verificare a proiectului, deci un presupus conflict de interese nu se justifică.

Verificatorii de proiecte sunt persoane fizice care semnează și ștampilează verificarea în nume propriu și nu în numele unei societăți. Deontologia profesională a verificatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității cu care colaborează/angajatoare, verificatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății colaboratoare.

Verificarea proiectului reprezintă, de fapt, așa cum spune și Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, o verificare și nu o realizare a proiectului. Verificatorul de proiect nu intervine în desfășurarea realizării contractului, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigență impusă de Legea nr. 10/1995. Verificatorul nu poate să execute prin lege părți din proiect și nici măcar să participe în niciun fel la elaborarea proiectului.

Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului, așa cum rezultă și din declarațiile de disponibilitate transmise, ei nu realizează părți din proiect, activitatea lor este o simplă verificare a activității altor persoane.

Autoritatea contractantă arată că aceasta este și abordarea practică, rezultată din interpretarea spețelor CNSC și ale instanțelor judecătorești, iar din documentele prezentate de Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant), intitulate „Declarații de disponibilitate”, prin care fiecare specialist propus și-a asumat disponibilitatea și angajamentul că va presta servicii în cadrul contractului menționat, reprezintă dovada faptului că ofertantul a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, așa cum aceasta a fost definită prin documentația de atribuire, orice pretenție suplimentară a autorității contractante fiind nejustificată, în raport de dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora

documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu etc și alte informații necesare pentru a asigura ofertantul o informare completă (...).

Autoritatea contractantă consideră că cerința potrivit căreia Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor (prevăzută de art. 13 alin (1) din Legea nr. 10/1995) este îndeplinită de către ofertantul declarat câștigător pentru următoarele motive:

- în cadrul ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător, acesta a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, în vederea verificării proiectelor elaborate în cadrul contractului;
- Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a nominalizat în oferta depusă verificali de proiect la etapele de verificare a documentațiilor;
- verificali nominalizați nu sunt angajați ai operatorilor economici care vor elabora proiectele din cadrul contractului;
- verificarea proiectului/documentației elaborată va fi realizată de către verificali de proiecte atestați;
- pentru verificali nominalizați, ofertantul a depus Declarații de disponibilitate, prin care fiecare specialist și-a asumat disponibilitatea și angajamentul că vor presta serviciile de verificare de proiecte în cadrul contractului. Având în vedere că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus modalitatea/tipul de document ce va fi acceptat, prin care ofertanții să probeze asigurarea serviciilor de verificare de proiecte, autoritatea contractantă consideră că cerința a fost îndeplinită, ofertantul nefiind obligat să depună odată cu oferta transmisă contractele încheiate cu aceștia.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-a solicitat ca *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorii economici sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*, constatându-se că ofertantul Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant), a respectat cerințele solicitate pentru dovada unei forme de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul este legal constituit, că nu se află în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Mai mult, autoritatea contractantă precizează faptul că, comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice sub aspectul conformității acestora, vizavi de cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a respectat cerințele stabilite prin caietul de sarcini, modul de abordare ce va fi urmat în realizarea obiectului achiziției,

prezentând inclusiv descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului, precum și metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate. În concluzie, propunerile tehnice depuse de acestea au fost declarate conforme.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, cu privire la atribuțiile comisiei de evaluare, respectiv: „... f) *verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;...*”, atribuții pe care le-a îndeplinit în conformitate cu prevederile legale. Drept urmare, nu este în competența comisiei de evaluare și nici a altor ofertanți, de a corecta sau contrazice metodologia abordată în ofertele prezentate, în condițiile în care aceasta respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Luând în considerare cele susținute, autoritatea contractantă constată că operatorii economici prin elaborarea propunerilor tehnice își asumă responsabilitatea privind elaborarea proiectului tehnic în conformitate cu prevederile HG nr. 907/29.11.2016 și elaborarea serviciilor de proiectare.

PRIVITOR LA JURISPRUDENȚĂ, Autoritatea contractantă învederează următoarele:

- Decizia 395/R/2021 a Curții de Apel Mureș:

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare prezintă un text considerat relevant din considerentele hotărârii care pare a se referi la „lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale”, fără a prezenta considerentele în ansamblul lor, interpretarea normelor juridice nefiind relevantă atunci când se procedează la scoaterea textului din context.

- Decizia civilă 2104/2018 a Curții de Ape Timișoara se referă tocmai la imposibilitatea verificării tehnice a proiectului „întocmită de el sau la a căror elaborare a participat”. Aceasta se află în concordanță cu apărările autorității contractante.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 13 din Legea 10/1995, respectiv:

„(1) *Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de ei, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.*”

Se arată că, analizând în ansamblu textul contestației, se observă că aceasta are o motivație speculativă, în sensul în care, în opinia contestatorului, ar exista posibilitatea ipotetico (aleatorie) ca proiectul să fie elaborat, cât și verificat de către ofertantul/ofertanți fără a aduce probe că există cu certitudine, la momentul actual, un anumit conflict de interese.

Celelalte hotărâri și decizii invocate de contestator se referă la situații concrete, existente la momentul pronunțării acestora, instituțiile abilitate

să aplice legea nefiind îndrituite să soluționeze litigii ivite în urma unor relații sociale și împrejurări viitoare și incerte.

În concluzie, oferta depusă de Asocierea ... (oferant lider) - ... (oferant), este elaborată în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

IV. Cu privire critica contestatorului privind „Ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat”.

Autoritatea contractantă menționează că propunerea financiară prezentată de Asocierea ... (oferant lider) - ... (oferant), a fost elaborată în conformitate cu cerințele impuse prin documentația tehnică - Caietul de sarcini, DALI, clarificări/răspunsuri la clarificări, atașate anunțului de participare publicat în SEAP și cuprinde toate documentele necesare întocmirii propunerii financiare.

Toate elementele identificate în Formularele care au stat la baza elaborării propunerii financiare, au fost detaliate, conținând valoarea pentru: Proiectare, Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și detaliilor de execuție, Proiect tehnic și detalii de execuție, Asistență tehnică, Asistență tehnică din partea proiectantului, Pe perioada de execuție a lucrărilor, Pentru participarea la faze determinante.

Prezentarea prețului oferat de către operatorii economici a fost globală, fiind defalcată pe obiectele specificate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (caietul de sarcini).

Toate aceste afirmații ale contestatorului privind nejustificarea prețului, sunt bazate pe speculații, având în vedere că acesta nu a avut acces la modul de elaborare și fundamentare a propunerii financiare prezentată de Asocierea ... (oferant lider) - ... (oferant). Autoritatea contractantă susține în continuare că documentele care au stat la baza elaborării propunerii financiare au fost concludente pentru comisia de evaluare.

Cum legislația actuală privind achizițiile publice nu mai prevede un prag minim sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față, autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere ofertanților justificarea prețului oferat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnată câștigătoare pe bază de supoziții, în speranță că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Așa cum rezultă din conținutul art. 210 din Legea nr. 98/2016 este evident că legiuitorul nu a calificat o propunere financiară ca fiind

neobișnuit de scăzută prin raportare la un anumit procent din valoarea estimată sau din valoarea ofertată de un alt operator economic.

Mai mult, în conformitate cu art. 136 din HG nr. 395/2016, în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. În conformitate cu legislația în vigoare, aprecierea unor prețuri ca fiind neobișnuit de scăzute nu se efectuează prin raportare la procentul ofertat din valoarea estimată, ci doar prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Astfel, având în vedere critica contestatorului prin care susține că oferta transmisă de Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant) are un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă reține că doar pentru faptul că există o diferență între propunerea financiară a contestatorului și cea desemnată câștigătoare nu este de natură a susține că *„Ofertantul declarat câștigător a ofertat prețuri care nu sunt în acord cu valoarea de piață, nejustificate, neserioase și care nu pot duce la finalizarea în condiții corespunzătoare a contractului...”*, mai ales în condițiile în care contestatorul nu prezintă un studiu de piață care să justifice afirmațiile sale referitoare la prețul nejustificat de mic.

Având în vedere că prin acest contract se dorește achiziția unor servicii intelectuale și anume servicii de proiectare, iar criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”, în care cea mai mare pondere în stabilirea ofertei câștigătoare o reprezintă experiența experților cheie împreună cu demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare, factorul de evaluare preț reprezintă numai 40%.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că afirmația contestatorului potrivit căreia „prețul ofertat nu poate fi justificat”, este neîntemeiată atât timp cât valoric ele se încadrează în valoarea estimată a achiziției, elementele și documentele propunerii financiare conțin informații clare și concrete care să justifice prețul, comisia de evaluare apreciind că prețul ofertat asigură îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, la termenul stabilit.

V. Cu privire critica contestatorului referitoare la *„Nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de către Asocieria ... (ofertant lider) - ... (ofertant) deoarece aceasta este inacceptabilă, întrucât nu îndelînește cerința referitoare la experiența similară solicitată în cuprinsul Fișei de date a achiziției”*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, comisia de evaluare a analizat documentele transmise din prisma faptului că experiența trebuie să fie similară, nu identică - așa cum a fost prevăzută cerința și în Fișa de date cap. III.1.3.a), „(...) servicii similare de natură și

complexitate similară/comparabilă cu serviciile care fac obiectul contractului (...)", Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) a prezentat, pentru îndeplinirea experienței similare, 3 contracte care corespund prevederilor din Fișa de date.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „... Autoritatea Contractantă nu a solicitat nicio clarificare referitoare la clasa tehnică a drumurilor/străzilor aferente fiecărui obiectiv de investiții...” și faptul că aceasta nu a avut aceeași „lejeritate” în evaluare cu privire la ofertantul ... SRL, este neadevărată și tendențioasă deoarece:

- comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... SRL privind contractele prezentate ca experiență similară pentru că a fost singurul ofertant participant la procedură care nu a depus documentele justificative DUAE în etapa de evaluare a informațiilor DUAE și a informațiilor care le însoțesc. Având în vedere modalitatea de îndeplinire a experienței similare trecută în Fișa de date prevederile art. 196 alin. (1) din Legea 98/2016, fără acces la documentele justificative DUAE comisia de evaluare nu s-a putut asigura de îndeplinirea cerinței. Ofertantului ... SRL i s-au transmis două solicitări de clarificări pentru a prezenta documentele justificative, prin adresa nr. 3380/21.01.2022 și prin adresa nr. 4923/01.02.2022. Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant) cu privire la îndeplinirea experienței similare prin adresa nr. 3378/21.01.2022.

Cu privire la prevederea din modalitatea de îndeplinire a experienței similare: *„drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii”*, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... (ofertant lider) - ... (ofertant), dar nici ofertantului contestator deoarece din documentele prezentate de către ofertanți în documentele justificative coroborate cu informațiile regăsite de către comisia de evaluare în SEAP la atribuirea contractelor prezentate ca experiență similară a rezultat similaritatea și îndeplinirea cerinței.

Cu privire la îndeplinirea experienței similare prin contractul: Elaborarea studiului de fezabilitate pentru obiectivul de investiție: *„Centura ocolitoare a localității Osorhei, județul Bihor”* - primul contract prezentat ca experiență similară - din documentele justificative DUAE prezentate coroborate cu Tema de proiectare nr. 126/13.02.2020 publicată în SEAP în cadrul achiziției directe DA 25235877, în cadrul căreia comisia de evaluare consideră că, potrivit temei de proiectare SF disponibilă în SEAP punctul II.2.3.b) caracteristici, paramentrii și date tehnice specifică faptul că lățimea părții carosabile 2x3.5; -Acostamente consolidate pe ambele părți cu lățimea de 1.00 m și pod peste linia CFR Oradea-Cluj Napoca astfel rezultă că obiectivul cuprinde un drum de clasa tehnică III conform NORMELOR TEHNICE din 30 august 2017 privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, aprobat prin ORDINUL nr. 1296/2017, cu modificările și completările ulterioare. Având în vedere aceste informații,

comisia de evaluare a concluzionat că acest obiectiv îndeplinește cerințele privind experiența similară.

Cu privire la îndeplinirea experienței similare prin contractul: *„Creșterea mobilității și sporirea siguranței rutiere prin amenajarea denivelată a intersecției în zona străzii Meșteșugarilor cu strada Ovidiu Densușianu și magistrala CF Timișoara - Arad - Oradea”* - al treilea contract prezentat ca experiență similară - din documentele justificative DUAЕ prezentate coroborate cu Tema de proiectare nr. 1117/22.10.2019 publicată în SEAP în cadrul achiziției directe DA 24322851, în cadrul căreia la punctul II.3.b) - Lățime parte carosabilă: 2 x 3.90 m rezultă că drumul se încadrează minimum în clasa tehnică III, lățimea carosabilului fiind mai mare de 2x3.5 m conform NORMELOR TEHNICE din 30 august 2017 privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, aprobat prin ORDIN nr. 1296/2017, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea la punctul II.3.a) „destinație și funcțiuni: În varianta propusă spre analiză - Investiția are ca scop realizarea unei conexiuni viabile între drumul de legătură dintre Municipiul Oradea-comuna Sîntandrei și Strada Meșteșugarilor, pentru îndeplinirea acestui obiectiv este necesară realizarea unui pasaj care va subtraversa strada Corneliu Baba, magistrala C.F. Timișoara-Arad-Oradea și centura municipiului Oradea.” Mai mult, în recomandarea nr. 44/22.01.2021 emisă de Asociația Zona Metropolitană Oradea pentru ..., la punctul 9 este specificată Specialitatea proiectului și anume: „poduri, sistem rutier, sistem rutier trotuar, colectare ape pluviale, sistem de iluminat”.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare consideră că similaritatea este asigurată și de cerința din Fișa de date cap. III.1.3.a) este îndeplinită.

În ceea ce privește îndeplinirea experienței similare prin contractul: *Proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții „Construire pod peste râul Someșul Mic care face legătura între strada Oașului și strada Răsăritului, în Municipiul Cluj-Napoca”*, din documentele justificative DUAЕ transmise și din documentele transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 3843/26.01.2022, și anume prin Referatul nr. 3019/17.08.2021, anexat răspunsului, comisia de evaluare a constatat că profilul transversal al investiției este compus din: carosabil 4x3.50m + benzi pentru efectul de îngustare 2x0.25m, piste pentru bicicliști 2x1.50m și trotuare 2x2.10m, rezultând astfel un profil transversal al carosabilului se încadrează în cel specific clasei tehnice II, fiind superioară cerinței din Fișa de date cap. III.1.3. a), privind experiența similară.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că, în toate obiecțiunile formulate cu privire la evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare, contestatorul insinuează și impune în mod tendențios și repetitiv conduita pe care ar fi trebuit s-o adopte comisia de evaluare, depășindu-și astfel drepturile și competențele pe care le are în calitate de ofertant participant la procedură.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele mai sus invocate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15994/28.03.2022, ..., cu sediul în ..., având nr. înreg. Registrul Comerțului ..., CUI ..., legal reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere și ..., cu sediul social în ..., având ..., CUI ..., legal reprezentată prin ..., în calitate de membru al asocierii, cu sediul ales pentru această procedură la sediul profesional al ..., situat în ..., a formulat CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ, prin care solicită:

1. Admiterea în principiu (cu directa consecință a introducerii în cauză în calitate de intervenient) și admiterea pe fond a cererii de intervenție;
2. Respingerea ca nefondată a contestației și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate, întocmite de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește intervenientul;
3. Continuarea procedurii de achiziție publică;
4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare, având în vedere următoarele considerente:

I. Starea de fapt

Intervenientul învederează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de achiziție publică antementionată, iar prin aplicarea criteriului „cel mai bun raport calitate-preț”, a fost declarat câștigător, oferta sa fiind clasată pe locul I.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, operatorul clasat pe locul 2, ..., a formulat contestație în fața Consiliului.

II. Cu privire la calitatea și interesul intervenientului, acesta justifică interesul pe care îl are în cauză, invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile Codului de procedură civilă, precum și ale art. 32 alin. (1) lit. d) și 33 din Codul de procedură civilă.

III. Caracterul nefondat al criticilor contestatorului

Intervenientul arată că societatea ... atacă pe mai multe paliere oferta sa și atitudinea autorității contractante, însă fără ca aceste critici să aibă un caracter fondat.

Astfel, contestatorul invocă următoarele elemente:

1. Încălcarea dreptului de acces la dosarul achiziției
2. Cu privire la preținșii subcontractanți pentru avizul de mediu
3. Cu privire la declarația de disponibilitate a verficatorului de proiecte
4. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut
5. Cu privire la experiența similară.

1. Cu privire la pretinsa încălcare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind accesul la dosarul de achiziție.

Deși contestatorul nu formulează o pretenție în sine cu privire la pretinsa încălcare a accesului la dosarul achiziției, ci doar înțelege să se

plângă, intervenientul evidențiază punctual faptul că aceștia i-a fost respectat dreptul în cauză.

În justificarea formulării contestației, societatea ... a invocat ca un prim motiv faptul că autoritatea contractantă nu ar fi asigurat accesul neîngrădit al acesteia la dosarul achiziției.

Mai concret, contestatorul a motivat pretinsa încălcare a acestei obligații prin aceea că a solicitat eliberarea de fotocopii, cât și fotografierea unor părți din dosarul achiziției publice, această solicitare fiind refuzată de autoritatea contractantă.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precizând că, astfel cum contestatorul a menționat, la data de 10.03.2022 acesta a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, sens în care, în aceeași zi, autoritatea a transmis acesteia posibilitatea de a consulta dosarul, în data de 11.03.2022, între orele 10:00-13:00.

Față de această chestiune, autoritatea a asigurat accesul contestatoarei în cel mai scurt timp posibil, iar intervalul orar alocat a fost mai mult decât suficient pentru studierea dosarului de achiziție (cu atât mai mult, cu cât avea de studiat doar oferta intervenientului), sens în care acesta a reușit să studieze întreaga documentație existentă și să formuleze contestație.

De asemenea, trebuie avut în vedere inclusiv faptul că, prin contestația formulată nu se solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice pentru a-și consolida, eventual, motivele pentru care a formulat contestația, apreciind, deci, că timpul în care a studiat documentele dosarului de achiziție a fost suficient.

Nu în ultimul rând, contestatorul își justifică pretinsa încălcare a dreptului la accesul neîngrădit la dosarul de achiziție prin aceea că autoritatea contractantă nu a transmis, prin intermediul mijloacelor electronice, copii în format electronic.

Așa cum se poate observa, contestatorul a solicitat această modalitate de acces la dosar justificând situația globală cauzată de pandemia de COVID-19. Față de această chestiune, se impune a preciza faptul că, la data de 10.03.2022 era ridicată starea de alertă intrată în vigoare în cursul anului 2020, stare care a fost prelungită succesiv până la data de 8 martie 2022.

Odată cu ridicarea stării de alertă, au fost ridicate și toate restricțiile impuse în perioada 15 mai 2020-8 martie 2022.

Prin urmare, justificarea contestatorului nu a fost un motiv suficient pentru ca autoritatea contractantă să comunice dosarul de achiziție în format electronic, din acest motiv invitând-ul la sediul acesteia pentru studierea întregului dosar.

Intervenientul consideră că inclusiv din motive de celeritate, soluția adoptată de către autoritatea contractantă a fost mai benefică pentru contestator, întrucât activitatea de scanare a întregului dosar de achiziție publică ar fi putut conduce la termene mai lungi decât perioada scurtă în care s-a facilitat accesul acesteia la dosar.

Raportat la modalitatea concretă în care autoritatea contractantă a pus la dispoziție dosarul de achiziție publică, se apreciază că aceasta a asigurat toate garanțiile accesului imediat și neîngrădit la documentele de interes public. De altfel, din întreg raționamentul contestatorului rezidă ideea că, prin nepunerea la dispoziție a dosarului achiziției în format electronic, i s-ar fi adus un prejudiciu, că i-ar fi fost încălcat dreptul la un proces echitabil, fără a fi în măsură să explice, concret, care este acest prejudiciu. De asemenea, acesta nu justifică nicio pretenție pentru pretinsa încălcare a dreptului lui.

Or, raportat la prevederile art. 1 alin. (3) din Legea 101/2016, scopul legii privind remediile și căile de atac îi constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor și nu de asigurare a accesului unui operator economic la documentele altui operator economic, că poate să poată identifica vreun motiv de neconformitate al ofertei acestuia ori a evaluării făcute de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu; în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată (...).”*

Prin urmare, accesul neîngrădit la dosarul de achiziție este asigurat inclusiv în fața Consiliului, astfel că, nu s-ar putea justifica nici o vătămare.

În susținerea argumentelor sale, intervenientul face referire la considerentele Curții de Apel Timișoara - Decizia civilă nr. 1099/13.09.2021.

Aplicând acest raționament la situația concretă, ... nu se poate considera vătămată de atitudinea autorității contractante care i-a permis accesul fizic neîngrădit la dosarul de achiziție publică, pentru o perioadă de timp considerabilă.

Față de toate aceste chestiuni, intervenientul solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă a respectat pe deplin dreptul contestatorului la accesul neîngrădit la dosarul de achiziție.

2. Cu privire la nedeclararea subcontractanților necesari în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu - pretins motiv de neconformitate.

Intervenientul învederează că, prin contestația formulată, ... consideră nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta propusă de asociere, mizând pe faptul că nu au fost declarați subcontractanții în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu.

Ca urmare, în viziunea contestatorului, ar fi fost necesar ca asocierea să declare un subcontractant.

Intervenientul înțelege să contrazică optica abordată de contestator, având în vedere următoarele:

În primul rând, obiectul procedurii de achiziție publică desfășurat de Mun. Baia Mare a fost acela de „Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții: Reabilitare strada Victoriei”. Mai concret, prin anunțul de participare publicat, s-au solicitat SERVICII DE PROIECTARE.

Intervenientul invocă prevederile Fișei de date, pct. 11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, precizând că Autoritatea nu a solicitat și servicii pentru elaborarea documentației privind obținerea avizului final de mediu, aspect întărit și de conținutul Clauzelor contractuale - art. 4.

Apoi, toate acestea trebuie coroborate cu faptul că în caietul de sarcini nu se face nicio mențiune cu privire la împrejurarea că serviciile de proiectare ar include și serviciile de elaborare a documentației privind obținerea avizului final de mediu.

Contestatorul face confuzie cu avizele ce sunt menționate în Certificatul de urbanism - și pe care, de altfel, autoritatea le-a obținut.

Intervenientul arată că a fost cel care a formulat solicitarea de clarificări prin care a ridicat problema obținerii avizului final, despre care a făcut referire contestatorul. La această solicitare, s-a menționat - prin răspunsul nr. 5 - faptul că autoritatea este cea care va obține avizele, neindicând faptul că ar cădea în sarcina ofertanților vreo obligație corelativă (a se vedea Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, nr. 601/06.01.2022). Mai mult, la răspunsul aferent întrebării 4 din Răspunsul consolidat, autoritatea menționează că deține avizele necesare și că acestea sunt în perioada de valabilitate.

Astfel cum și CNSC a reliefat în jurisprudența sa, dacă obținerea avizelor nu a fost solicitată de către autoritate, nefiind menționat ca obiect al contractului și nefiind menționat prin răspunsul la clarificări, rezultă că nu suntem într-o situație de respingere a ofertei.

Acesta este și cazul prezent, respectiv ... nu a solicitat obținerea acestui aviz, menționând că îl va obține singură, fără concursul ofertantului câștigător.

Atât timp cât perioada de obținere a avizelor nu face obiectul contractului și obținerea acestora nu este cerută prin documentație, rezultă faptul că motivele evocate de contestator sunt incorecte. Acest aspect rezultă din Clauzele contractuale - art. 6.

Atât timp cât autoritatea a menționat că va obține singură acest aviz, era clar că nu se pot presupune alte servicii colaterale.

În sprijinul concluziei că avizul de mediu nu făcea parte din contract este și Anexa 5 - Cap. 7, pct. 7.5 din Hotărârea 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, de unde reiese faptul că avizul de mediu este parte componentă a documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DAU).

Consecutiv logic, conform aceleiași anexe, capitolul 4.4., litera c), pentru stabilirea sustenabilității realizării investiției este necesar studiul de impact asupra factorilor de mediu.

În aceste condiții, apare ca fiind fără urmă de dubiu faptul că obținerea avizului de mediu nu făcea parte din această etapă de implementare a proiectului.

Consecutiv logic, apare ca evident faptul că autoritatea nu a transferat această obligație de a face în sarcina ofertantului câștigător.

Intervenientul arată că, în conformitate cu aspectele declarate în propunerea tehnică, la paginile 62 și 80, în cazul în care pentru buna desfășurare a activității vor apărea activități suplimentare sau va fi nevoie de personal suplimentar, ofertantul ... va răspunde pentru asigurarea acelor activități și va alocă personalul necesar, fără a modifica oferta financiară. Mai mult, are angajat personal specializat în acest sens.

Prin urmare, raportat la toate aceste considerente, intervenientul apreciază că, în contradicție cu susținerile contestatorului, elaborarea documentației privind obținerea avizului final de mediu nu incumbă ofertanților, autoritatea contractantă asumându-și întreaga responsabilitate pentru obținerea acestui aviz (obținere care presupune, în mod evident, și elaborarea documentației necesare), astfel că oferta depusă de către ... - ... este conformă, iar decizia autorității de declarare ca admisibilă a acestei oferte este legală.

De altfel, există și o jurisprudență relevantă la nivelul Curții de Justiție a UE care spune la fel ca și legislația achizițiilor publice, respectiv că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă și că ofertanții nu pot fi respinși pentru alte motive care nu se regăsesc, decât cele aflate în documentația de atribuire, în caz contrar încălcându-se principiile tratamentului egal și al transparenței.

Intervenientul arată că autoritatea nu a solicitat ca ofertantul să participe în vreun fel la obținerea avizului final de mediu și, în consecință, nicio ofertă nu putea fi respinsă pentru motivul invocat de către contestator. Oferta intervenientului a respectat și îndeplinit toate cerințele din documentație, niciuna dintre criticile formulate de contestator cu privire la această ofertă nu este fondată, iar declararea acestei oferte ca admisibilă și ulterior câștigătoare este justificată.

3. Cu privire la declarația de disponibilitate a verificatorilor de proiecte - pretins motiv de neconformitate.

Cu privire la acest aspect, contestatorul a considerat faptul că:

(i) ... ar realiza atât activitatea de proiectare, cât și activitatea de verificare a proiectului și că singurul „aranjament” contractual ar fi subcontractarea;

(ii) Ar exista un conflict de interese din partea verificatorului de proiecte.

Intervenientul învederează că autoritatea contractantă nu a impus, explicit, prezentarea persoanelor și a documentelor aferente acestei componente a serviciilor de proiectare, lipsind menționarea verificatorilor dintre experții-cheie indicați în documentația de atribuire. Așadar, nu există nicio altă cerință în documentația de atribuire ca aceste persoane, care asigură verificarea proiectelor, să fie declarate subcontractanți.

(i) Cu privire la declarația de disponibilitate vs. subcontractare

Ab initio, nicio dispoziție legală din materia achizițiilor publice nu condiționează legalitatea operațiunii de verificare proiect de încheierea unui contract de subcontractare între ofertant și persoana fizică/persoana juridică autorizată să efectueze verificarea proiectului. Așa fiind, se poate aprecia că operațiunea de verificare poate fi efectuată, în condiții de legalitate, atât de către un furnizor, un angajat, cât și de către un subcontractant, legea impunând condiții doar în privința privind atestării verficatorului și a independenței sale în raport de redactarea proiectului.

De asemenea, există jurisprudență suficientă care spune că personalul nu trebuie în mod necesar să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii în baza vreunui contract de muncă sau de colaborare, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezintă la momentul depunerii ofertei doar declarația de disponibilitate.

În ciuda faptului că autoritatea contractantă, verificând îndeplinirea condițiilor legale în discuție, a constatat că acestea sunt îndeplinite de către asocierie prin prezentarea modalității de acces la un atare specialist, contestatorul absolutizează ideea că activitatea de verificare a proiectului nu poate fi făcută decât în baza unui contract de subcontractare.

A interpreta Fișa de date a achiziției în sensul că verificarea proiectului face parte din obiectul contractului și, prin urmare, nu poate fi încredințată unor furnizori, ci doar unor subcontractori este o interpretare rigidă, incompatibilă cu materia achizițiilor publice care reclamă celeritate în derularea procedurii, stimularea profesionalismului și cheltuirea eficientă a banilor publici.

Concret, nu rezultă niciun avantaj din efectuarea verificării proiectului de către un subcontractant în raport de cea efectuată de un colaborator/furnizor.

În acest sens, autoritatea nu a impus modalitatea de acces la specialiști atestați, neexistând, de altfel, cadru legal care să permită o astfel de cerință. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nici nu ar fi putut să aplice o așa-zisă cerință de admisibilitate care s-ar fi bazat pe o calificare discutabilă din punct de vedere juridic a naturii relației contractuale dintre ofertant și verficatorul de proiect.

Astfel, prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verficatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu verficatorul de proiect: prin caietul de sarcini nu a solicitat o asemenea cerință, ci s-a menționat doar faptul că verficatorul nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Intervenientul arată că, atât timp cât a declarat, prin oferta depusă, verficatori de proiecte - diferiți de echipa de proiectare - prevederile legale sunt respectate.

Interpretarea ANAP este în sensul practicii europene, că astfel de specialiști nu trebuie introduși drept cerințe de calificare, situație care generează depunerea unor documente suplimentare, ci ofertantul trebuie doar să arate cum are acces la respectivul specialist, toate acestea

condiționate de existența mențiunilor aferente în cadrul documentației de atribuire. Mai mult decât atât, chiar prevederile documentației de atribuire transpun întocmai Instrucțiunea ANAP 2/2017, nesolicitându-se subcontractarea.

Chiar extinzând raționamentul contestatorului, chiar dacă verficatorul autorizat ar fi considerat subcontractant și chiar dacă ar fi considerat prestator sau angajat, simpla sa nominalizare și prezentarea declarației de disponibilitate sunt suficiente, legislația neimpunând nominalizarea sa ca subantreprenor în acest moment.

În speță, verficatorul nu prestează un serviciu direct către autoritatea contractantă, ci doar către proiectant, căruia îi va verifica proiectul, acesta fiind predat de proiectant către autoritatea contractantă deja verificat, rezultă că situația acestuia se încadrează în categoria de prestator.

Raportat la aceste elemente, se reține incidența în cauză a dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 astfel cum acestea au fost modificate prin OG nr. 3/2021 și interpretate de ANAP.

Astfel, dacă în privința conotației de „furnizor”, dispozițiile legale au rămas nemodificate, art. 3 alin. 1 lit. w) stabilind că furnizor este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant, definiția subcontractantului a fost modificată.

Anterior intrării în vigoare a OG nr. 3/25.08.2021, art. 3 alin. (1) lit. yy), subcontractant era definit ca orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Intervenientul invocă prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, interpretate în mod eronat de contestatoare:

„Art. 13

(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.”

Intervenientul apreciază că este o eroare de interpretare a unui text legal extrem de clar: verficatorul nu poate verifica ce a întocmit el însuși.

Ideea de subordonare la care face trimitere contestatoarea nu are nicio implicație concretă, având în vedere faptul că o atare subordonare este implicită atât în raporturile cu un subcontractant cât și cu un furnizor.

Separat, în întreaga economie a ofertei depuse, costurile legate de verificatorul de proiect sunt infime față de valoarea totală a contractului.

Obligația de a-l numi pe verificatorul de proiect ca subcontractant nu rezultă nici din documentație și nici din legea națională, practica fiind una vădit instabilă.

În aceste condiții, a respinge un ofertant care îndeplinește cerințele din documentație, care a dovedit existența personalului calificat și acces la resurse, doar pentru simplul motiv că nu a declarat ca subcontractant o persoană fizică autorizată, cu toate obligațiile ce decurg de aici (depunerea DUAЕ, a documentelor suport care impun o sarcină administrativă consistentă), reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, mai cu seamă că ponderea acestor servicii este foarte scăzută în valoarea contractului, astfel cum am menționat și anterior.

Textele de lege reproduse în egală măsură și de contestator și pe care își fondează integral criticile sale, vădit nefondate, prohibește în mod exclusiv verificarea de către verificatorul de proiect a proiectelor realizate de el însuși, fără însă a stabili, astfel cum susține contestatorul, printr-o nepermisă interpretare excesiv extensivă, vreo incompatibilitate sau vreun conflict de interese din eventuala calitate de angajați ai unei entități, atât a verificatorului de proiect, cât și a realizatorului proiectului. În fapt, interpretarea dată de contestator acestui text de lege nu are niciun suport juridic, legiuitorul nefăcând nicio referire, nici măcar tangențial, la vreo incompatibilitate sau interdicție, generată de calitatea de angajați ai aceleiași societăți, atât a proiectantului, cât și a verificatorului, atât timp cât verificatorul de proiecte nu verifică proiectele realizate de el însuși.

O astfel de viziune a legiuitorului, asupra incompatibilităților și conflictului de interese, în materia verificărilor de proiecte, este întemeiată pe împrejurarea că verificatorii de proiecte sunt atestați de către MDLPA (MLPAT), în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare.

Intervenientul apreciază că intenția legiuitorului este foarte clară, în ceea ce privește limitele în care verificatorul de proiecte urmează să-și desfășoare activitatea:

- în primul rând, potrivit Procedurii din 2021 privind atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici, aprobată prin Ordinul 817/2021 al Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, se permite ca verificatorul să își exercite profesia în mod independent sau ca angajați ai unor persoane juridice (a se vedea, în acest sens, art. 2 alin. 1 din Procedura menționată anterior);
- în al doilea rând, prevederile art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995 arată că verificatorul de proiecte poate avea calitatea de angajat și nu stabilește niciun fel de interdicții determinate de calitatea acestuia de angajat al unei entități și niciun fel de conflict de interese care ar trebui verificate la nivelul entității angajatoare, mărgininu-se a prohibi, limitativ, identitatea dintre proiectant și verificator.

Prin urmare, nu Societatea ... are calitatea de verificator tehnic atestat, ci persoanele fizice identificate în declarațiile de disponibilitate.

În aceste condiții, la nivelul ofertantei, astfel cum a declarat expres, prin propunerea tehnică, are capacitatea de a realiza activitatea de proiectare și verificarea proiectelor, prin verificatori de proiecte atestați de către Minister, alții decât experții care vor realiza proiectarea, deci condiție satisfăcătoare a documentației de atribuire.

Așa fiind, deontologia profesională a verficatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entității angajatoare, verficatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

Prin prisma celor evidențiate mai sus, autoritatea contractantă nu a impus un angajament anume pentru specialiști, cum ar fi subcontractarea, ci a solicitat doar descrierea angajamentelor contractuale, acestea putând fi în orice formă legală. A impune doar subcontractarea încalcă dreptul operatorului de a-și alege aranjamentul contractual în condițiile legii și ale documentației de atribuire. Chiar și prin prisma prevederilor fișei de date rezultă, indubitabil, dreptul operatorului de a subcontracta o parte din contract, și nu o obligație.

În raport de cele susținute, intervenientul apreciază ca fiind nefondate criticile contestatorului, acestea fiind integral fondate pe o interpretare abuziv extensivă a textelor de lege incidente, fără suport în textul de lege invocat și interpretare de o manieră rău-voitoare.

(ii) Cu privire la pretinsul conflict de interese

Așa cum reiese din cele menționate supra, intervenientul arată că nu există niciun conflict de interese, nici în cazul în care verficatorul de proiecte ar fi angajat al Societății și nici dacă ar fi colaborator (așadar, subcontractarea nu este unica posibilitate legală). Atât timp cât legea nu distinge niciun caz de incornatibilitate ce ar rezulta din modalitatea de cooperare, nici contestatoarea nu poate să creeze o astfel interpretare.

Astfel, Autoritatea de reglementare din domeniul achizițiilor publice (ANAP) a emis un punct de vedere, cu caracter de îndrumare pentru cei implicați în procedura de achiziție (Speța 737 din Biblioteca de spețe afișată pe site achizitiipublice.gov.ro - cu rol de Consiliere metodologică și speța 991), prin care conchide faptul că - din analiza situațiilor potențial generatoare de conflict de interese prevăzute de Legea nr. 98/2016, situația descrisă în speța dată, respectiv aceea în care verficatorul de proiect este angajat de Antreprenor (prin noțiunea de „angajat” înțelegându-se că relația dintre verficatorul de proiect și Antreprenor are la bază fie un contract de prestări servicii, fie un contract de muncă), nu se regăsește printre situațiile enumerate de lege și nici nu se subscie aceleia descrise de art. 59 din Lege.

Astfel, verficatorul de proiecte nu se află în nicio situație de incompatibilitate, prin prisma faptului că Legea nr. 10/1995 definește singurul caz de incompatibilitate în care s-ar putea găsi verficatorul de proiecte. Acesta nu poate verifica și ștampila acele proiecte la care a participat. Oferta intervenientului a fost înaintată cu respectarea acestor

prevederi, în sensul că verificatorul propus nu verifică proiecte și nu participă la elaborarea proiectelor.

Cu alte cuvinte, atât timp cât pentru contractul ce face obiectul prezentei proceduri a propus drept specialiști elaboratori alte persoane decât cele responsabile pentru verificarea proiectului, nu poate fi reținut niciun conflict de interese. Mai mult decât atât, asocierea ofertantă a acționat în deplină cunoștință de cauză atunci când a depus declarațiile de disponibilitate. Dacă prin reducere la absurd - ar exista un conflict de interese dacă verificatorii de proiecte ar fi „angajați” (în sens larg) ai unuia dintre membrii asocierii, iar prin simpla mutare a acestei componente de verificare a proiectului la celălalt membru al asocierii nu ar mai exista un conflict, ne-am afla într-un caz de eludare a dispozițiilor legale, prin eliminarea în mod artificial a unui conflict.

Așadar, practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Modul în care se va realiza verificarea proiectului nu constituie conflict de interese, deoarece verificatorii de proiecte nu vor participa la elaborarea proiectelor, ei fiind angajați doar pentru prestarea serviciilor de verificare a proiectului, deci un presupus conflict de interese nu se justifică.

Verificarea proiectului reprezintă, de fapt, așa cum spune și Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, o verificare și nu o realizare a proiectului.

Verificatorul de proiect nu intervine în desfășurarea realizării contractului, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigență impusă de Legea nr. 10/1995. Verificatorul nu poate să execute prin lege părți din proiect și nici măcar să participe în niciun fel la elaborarea proiectului.

Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului, așa cum rezultă și din declarațiile de disponibilitate transmise, ei nu realizează părți din proiect, activitatea lor este o simplă verificare a activității altor persoane.

Intervenientul arată că, din documentele pe care le-a prezentat, intitulate „Declarații de disponibilitate”, prin care fiecare specialist propus și-a asumat disponibilitatea și angajamentul că va presta servicii în cadrul contractului menționat reprezintă dovada faptului că ofertantul a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, așa cum aceasta a fost definită prin documentația de atribuire, orice pretenție suplimentară a autorității contractante fiind nejustificată, în raport de dispozițiile art. 20 alin. (2) din HG 395/2016, conform cărora documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu etc și alte informații necesare pentru a asigura ofertantul o informare completă (...). Consecutiv logic, deși contestatorul opinează în sensul că verificatorii de proiect trebuiau declarați ca subcontractanți, bazându-se pe argumentul obligativității verificării condițiilor de excludere, legislația incidentă răspunde acestei probleme, arătând că indiferent de momentul numirii acestora, ei trebuie verificați.

Intervenientul arată că, având în vedere argumentele expuse mai sus, în speță, conflictul de interese pe care îl invocă contestatorul nu există, cel puțin, în viziunea legiuitorului, relevantă exact de textele legale invocate de contestator și interpretate distorsionat, în vădit interes partizan.

4. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut - pretins motiv de neconformitate.

În ceea ce privește acest item, contestatorul detaliază, de o manieră generală și neaplicabilă în speță, faptul că asocierea ar fi depus o ofertă neconformă, prin prisma unui preț „neobișnuit de scăzut”.

Concret, autoarea contestației își motivează solicitarea de anulare a rezultatului procedurii pe suspiciunea existenței unui preț aparent neobișnuit de scăzut pentru oferta câștigătoare, dar fără a aduce argumente și probe care să îi susțină contestația, ci - din contră - menționează cu caracter general faptul că asocierea a înțeles să prezinte o ofertă financiară conținând prețuri derizorii, aspect neadevărat și profund jignitor.

Din această perspectivă, contestația ... apare ca fiind nemotivată în fapt, aceasta neprecizând în concret ce elemente ale propunerii financiare prezentate de către asociere au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care, în opinia sa, nu ar fi putut fi justificat. În egală măsură, contestatorul nu a menționat cerințele tehnice neîndeplinite de către asociere, din perspectiva analizată.

Intervenientul arată că, raportat la aceste alegații nejustificate, susținerile ... sunt în discordanță cu cerințele fișei de date.

Astfel, intervenientul invocă prevederile cap. IV.4.2. din fișa de date - Modul de prezentare a propunerii financiare, precizând că fundamentarea/justificarea tarifelor se apreciază de către comisia de evaluare de la caz la caz, în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, punctând faptul că actuala reglementare nu mai prevede un prag minim de referință sub care o ofertă poate fi apreciată ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut.

De asemenea, se invocă prevederile art. 136 alin. (1) din HG 395/2016, de unde rezultă că decizia de a constata că anumite elemente de preț sunt aparent scăzute aparține comisiei de evaluare. În cazul de față, autoritatea contractantă - în etapa de evaluare a ofertelor - nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nu avea vreo obligație în a cere justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară).

Se precizează că respingerea ofertei ca neconformă intervine atunci când informațiile și documentele furnizate de ofertant nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului. Atât timp cât aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine strict autorității, este firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată exclusiv la latitudinea acesteia, ținând cont de faptul că asocierea a depus suficiente

dovezi care arată faptul că are capacitatea de îndeplinire a obiectului contractului.

Aceasta este și rațiunea evidențiată de către art. 37 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, respectiv a se asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Așadar, nu există niciun element din care să rezulte faptul că asocierea nu ar putea duce la bun sfârșit contractul, în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat. Contestatorul omite faptul că oferta, în accepțiunea Legii 98/2016, este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, deci oferta asocierii reprezintă rezultatul manifestării de voință, cu respectarea cerințelor documentației aferente procedurii de față.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a propunerii financiare desemnate câștigătoare pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și neterneinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Din perspectiva celor mai sus menționate, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată și din aceste considerente.

5. Cu privire la experiența similară - pretins motiv de inacceptabilitate

În ceea ce privește experiența similară, în cadrul ofertei, ofertanta câștigătoare arată că a prezentat următoarele obiective:

- Centura ocolitoare a localității Oșorhei, jud. Bihor;
- Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca;
- Creșterea mobilității și sporirea siguranței rutiere prin amenajarea denivelată a intersecției în zona Străzii Meșteșugarilor cu Strada Ovidiu Densușianu și magistrala CF Timișoara-Arad-Oradea.

Contractele prezentate ca experiență similară trebuie să includă lucrări similare celor care fac obiectul procedurii de achiziție publică și nu lucrări identice cu acestea. Toate documentele-suport au fost transmise autorității contractante și, în egală măsură, în DUAE sunt cuprinse toate elementele necesare verificării îndeplinirii condițiilor cu privire la experiența similară.

Contestatorul reproșează autorității faptul că nu a solicitat nicio clarificare referitoare la clasa tehnică a drumurilor/străzilor aferente fiecărui obiect de investiții și că, în ceea ce privește ofertantul ... SRL au fost solicitate astfel de clarificări.

Intervenientul arată că nici ofertantului-contestator nu i-au fost solicitate clarificări, însă îl nemulțumește faptul asocierii nui s-au solicitat date suplimentare.

Raportat la aceste aspecte, intervenientul menționează că autoritatea nici nu avea de ce să-i ceară astfel de lămuriri, în contextul în care a

probat în mod concret îndeplinirea obligațiilor solicitate prin documentația de atribuire.

Intervenientul invocă prevederile „III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala” din FDA, subliniind că, în mod repetat, contestatorul face o confuzie gravă în raportarea la normativele incidente în materie, menționând că podul proiectat face legătura între cele două străzi de categoria III, NU de clasa tehnica III.

Intervenientul arată că aceste două noțiuni subliniate în paragraful de mai sus sunt distincte și nu se referă la același lucru:

- Străzile se clasifică în categorii (în funcție, printre altele, de intensitatea traficului);

- Drumurile publice se împart în clase tehnice (în funcție de numărul de benzi, lățimea benzii de circulație, viteza de proiectare minimă).

Concret, temeiul legal de unde rezultă împărțirea menționată sunt Normele Tehnice din 1998 privind proiectarea și realizarea străzilor în localitățile urbane, aprobat prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 49/1998. Aceeași împărțire - în categorii - se regăsește și în STAS 10144/1-90 Străzi. Profile transversale. Prescripții Proiectare.

Intervenientul redă în extras categorisirea din Normele tehnice din 1998, astfel:

„1.3. Străzile din localitățile urbane se clasifică în raport de intensitatea traficului și de funcțiile pe care le îndeplinesc, astfel:

- *străzi de categoria I — magistrale;*
- *străzi de categoria a II-a — de legătură;*
- *străzi de categoria a III-a — colectoare;*
- *străzi de categoria a IV-a — de folosință locală.”*

Pentru drumuri sunt Normele Tehnice din 2017 privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, aprobate prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 1296/2017, pct. 2.3.1. Tabelul nr. 1 - Categorii de drumuri, din punct de vedere funcțional și administrativ, cu clasele tehnice a) Vitezele de proiectare pentru diferite clase tehnice ale drumurilor publice.

Intervenientul subliniază că, în aceste condiții, nu putea depune un contract care să evidențieze lucrări de străzi din clasa tehnică III, atât timp cât străzile au categorii.

Referindu-se în concret la proiectul analizat de către contestator, respectiv *Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca*, intervenientul arată că podul se raporta - așa cum reiese din titlul proiectului - la STRĂZI, nu DRUMURI.

Astfel, podurile nu au astfel de clasificare în categorii sau clase tehnice, lățimea (deschiderea) acestora corelându-se cu aceea dintre străzile/ drumurile pe care le leagă.

Revenind la străzile din proiectul menționat anterior, intervenientul face trimitere la Normele Tehnice din 1998 menționate anterior, unde - la pct. 3.1. - se detaliază funcțiile și caracteristicile străzilor:

„CAPITOLUL 3: Prescripții generale

3.1. Străzile din localitățile urbane au următoarele funcții și caracteristici:

- străzile de categoria I - magistrale - asigură preluarea fluxurilor majore ale orașului pe direcția drumului național ce traversează orașul sau pe direcția principală de legătură cu acest drum, având minimum 6 benzi de circulație, inclusiv liniile de tramvai;*
 - străzile de categoria a II-a - de legătură - asigură circulația majoră între zonele funcționale și de locuit, având 4 benzi de circulație, inclusiv liniile de tramvai;*
 - străzile de categoria a III-a - colectoare - preiau fluxurile de trafic din zonele funcționale și le dirijează spre străzile de legătură sau magistrale, având 2 benzi de circulație;*
 - străzile de categoria a IV-a - de folosință locală - asigură accesul la locuințe și servicii curente sau ocazionale din zonele cu trafic foarte redus.*
- ”

Faptul că proiectul Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca îndeplinește condițiile impuse de către autoritatea contractantă rezultă din Referatul nr. 3019 din 17.08.2021, astfel, în cadrul acestuia se identifică ambele străzi ca fiind de categorie III.

Podurile se pot clasifica, în funcție de mărimea deschiderilor: poduri mici (cu deschideri sub 20 m), poduri mijlocii (cu deschideri cuprinse între 20 m și 50 m), poduri mari (cu deschideri cuprinse între 50 m și 100 m), poduri foarte mari (cu deschideri peste 100 m). Această clasificare este specificată în STAS 5626 din martie 1992 (Poduri. Terminologie).

Podul este unul mijlociu (astfel cum a cerut și autoritatea, prin documentație), având o deschidere de 46 de metri:

Pod definitiv, una deschidere, arc cu tirant, simplu rezemat, de 46 m, pentru patru fire de circulație: carosabil 4 X 3,50 m, benzi circulație, + 2X 0,25 m, efect îngustare, piste pentru bicicliști 2 x 1,50 m, și trotuare 2 x 2,10 m, normal pe albie. Ltot = 48,10 m (a se vedea Referatul nr. 3019 din 17.08.2021).

Se arată că, în lumina celor expuse în cadrul acestei secțiuni, rezultă fără urmă de tăgadă faptul că oferta asocierii îndeplinește condiția experienței similare, iar contestația se impune a fi respinsă ca nefondată.

IV. Utilizarea eficientă a fondurilor publice

Din punctul de vedere al intervenientului, autoritatea a aplicat legislația specifică, respectând inclusiv principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

Așadar, decizia privind utilizarea fondurilor bugetare trebuie luată cu respectarea celor 3E (economicitate, eficiență și eficacitate).

Pe cale de consecință, intervenientul concluzionează în sensul în care comisia de evaluare a procedat în mod corect atunci când a declarat oferta sa ca fiind câștigătoare, respectând principiile ce guvernează legislația în materia achizițiilor publice și în special cele privind utilizarea eficientă a fondurilor.

V. Cu privire la cheltuielile de judecată

Prin raportare la soluția pe care Consiliul o va pronunța, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate, practica fiind în sensul în care un intervenient (chiar catalogat ca fiind accesoriu) are dreptul la recuperarea cheltuielilor de judecată în măsura în care apărările sale au contribuit la pronunțarea soluției asupra cererii principale, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă referindu-se la partea care câștigă un proces.

VI. CONCLUZII

Intervenientul arată că oferta sa îndeplinește toate condițiile legale, astfel încât autoritatea l-a declarat în mod corect câștigătorul procedurii.

De asemenea, sunt de reținut următoarele:

- Contestatorului i-a fost respectat dreptul de a studia dosarul achiziției, oferindu-i-se timp mai mult decât suficient pentru a analiza oferta asocierii (așadar, o singură ofertă);
- Autoritatea nu a solicitat ofertarea părții ce ține de obținerea avizului de mediu și, în cadrul răspunsului la clarificări, a menționat faptul că obținerea acestora îi încumbă;
- Declarația de disponibilitate în ceea ce privește verificatorii de proiecte satisface condițiile legale ale autorității, fiind suficientă în a determina capacitatea asocierii de a îndeplini contractul;
- Calitatea de angajat sau colaborator nu generează un conflict de interese, atât timp cât verificatorul nu este cel care efectuează concret și lucrările de proiectare; în ceea ce privește prețul, contestatorul nu motivează concret motivele pentru care consideră că acesta ar fi fost neobișnuit de scăzut;
- Prețul ofertat a fost pe deplin justificat, astfel încât acesta nu era neobișnuit de scăzut; așadar, singura frustrare a contestatorului este aceea că a ofertat un preț mai mare decât asocierea.
- Raportat la experiența similară, ... face o confuzie gravă și nepermisă - încurcând categoria cu clasa tehnică - încercând să inducă în eroare Consiliul cu aceste concluzii profund eronate.

În drept, intervenientul se prevalează de dispozițiile legale mai sus invocate.

Prin adresa nr. 1613/05.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul ... a transmis CONCLUZII SCRISE în urma recepționării, pe data de 25.03.2022 din partea Autorității contractante a adresei nr. 14522/22.03.2022, reprezentând punct de vedere față de contestație și pe data de 28.03.2022 a cererii de intervenție formulată de către Asocierea ...

- ..., prin care își menține în integralitate contestația formulată, solicitând:
 - admiterea contestației astfel cum a fost formulată;
 - obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de către Asocierea ...
- ...;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, cu consecința respingerii sale și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

1. CU PRIVIRE LA LIMITAREA ACCESULUI LA DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE, ÎN SPEȚĂ LA REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A ELIBERA FOTOCOPII/COPII ÎN FORMAT ELECTRONIC/FOTOGRAFIEREA UNOR PARTI DIN DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE

Contestatorul arată că își menține în integralitate susținerile din cuprinsul contestației, reiterând faptul că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să-i permită accesul la dosarul achiziției este de natura a încălca dreptul la un proces echitabil, îngreunând substanțial formularea contestației, în condițiile în care procedura în discuție este una complexă, implicând un număr mare de specialiști, care în mod evident nu s-ar fi putut deplasa toți la sediul Autorității contractante în vederea studierii dosarului.

De asemenea, precizează următoarele:

Sunt neîntemeiate susținerile autorității contractante care se regăsesc la pag. 3 din cuprinsul punctului de vedere, potrivit cărora ar fi eronate aprecierile contestatorului referitoare la analogia între modalitatea în care este permis accesul la dosarul achiziției la sediul CNSC și la sediul său, faptul că legiuitorul nu a prevăzut în mod expres obligația autorității contractante de a elibera fotocopii/copii în format electronic nefiind de natura a justifica un comportament rigid și neîntemeiat cu privire la acest aspect.

Nu există nicio rațiune pertinentă care să justifice atitudinea autorității contractante de a refuza, în primul rând, punerea la dispoziție a documentelor în format electronic, în condițiile în care, procedura fiind organizată online, iar trasabilitatea documentelor fiind asigurată prin SEAP, autoritatea contractantă este în posesia respectivelor documente în format electronic. În aceste condiții, alegațiile intervenientului regăsite la pag. 5 din cererea sa de intervenție, potrivit cărora consideră că *„inclusiv din motive de celeritate, soluția adoptată de către autoritatea contractantă a fost mai benefică pentru contestatoare întrucât activitatea de scanare a întregului dosar de achiziție publică ar fi putut conduce la termene mai lungi decât perioada scurtă în care s-a facilitat accesul acesteia la dosar”*, dovedesc încă o dată reaua sa credință. În realitate, punerea la dispoziție a documentelor în format electronic ar fi fost modalitatea firească de acces la dosarul achiziției publice, benefică pentru ambele părți și în egală măsură rapidă și facilă din toate punctele de vedere. Totodată, este nejustificat refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție cel puțin fotocopii, neexistând nicio rațiune pentru acest refuz. Faptul că la data solicitării fusese ridicată starea de alertă nu justifică refuzul autorității contractante de a transmite respectivele documente în format electronic, în condițiile în

care, procedura fiind organizata online, iar trasabilitatea documentelor fiind asigurata prin SEAP, autoritatea contractanta este in posesia respectivelor documente in format electronic.

De asemenea, nu pot fi primite alegațiile intervenientului potrivit carora *„accesul neîngrădit la dosarul de achiziție este asigurat inclusiv în fața Consiliului, astfel că nu s-ar putea justifica nicio vătămare”* din simplul motiv ca ar fi tardive criticile formulate după studierea dosarului achiziției publice la sediul CNSC prin raportare la termenul de formulare a contestației prevăzut de Legea nr. 101/2016.

2. CU PRIVIRE LA NEDECLARAREA SUBCONTRACTANTILOR NECESARI ÎN VEDEREA ELABORĂRII DOCUMENTAȚIEI PENTRU OBTINEREA AVIZULUI FINAL DE MEDIU

În conformitate cu cerințele documentației de atribuire și totodată cu răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la Avizul de mediu necesar, Autoritatea Contractantă va fi responsabilă doar de obținerea acestuia și nu de elaborarea documentației necesare, elaborarea acesteia în vederea obținerii avizului de mediu fiind în sarcina ofertanților.

3. CU PRIVIRE LA NEDECLARAREA CA SUBCONTRACTANT SAU ASOCIAT, DIFERIT DE CEL CARE REALIZEAZA ACTIVITATEA DE PROIECTARE, A UNUI VERIFICATOR DE PROIECTE ATESTAT PENTRU PRESTAREA SERVICIILOR DE VERIFICARE TEHNICĂ DE CALITATE

Atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul încearcă, prin intermediul punctului de vedere, respectiv a cererii de intervenție, să acrediteze atât ideea inexistenței unui conflict de interese, cât și posibilitatea declarării unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, îngorând deliberat și cu desăvârșire argumentația din contestație, susținută de jurisprudența relevantă prezentată.

Documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ASOCIEREA ... - La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și

împrumuta din atributele intentiei directe sau ale culpei cu prevedere, in contextul in care ofertantul este prevenit de lege si de autoritate ca trebuie sa se conformeze documentatiei de atribuire.

Documentația de atribuire este in egala masura OBLIGATORIE atat pentru autoritatea contractanta, cat si pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* - nimeni nu poate invoca in susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate sa obtina foloase invocând propria sa vina, incorectitudine, necinste, si nici sa se apere valorificând un asemenea temei.

Nu pot fi primite alegațiile autoritatii contractante de la pag. 4 din cuprinsul punctului său de vedere, potrivit căroră *„ofertantul castigator are posibilitatea pe parcursul derulării contractului de a declara noi subcontractanti chiar daca nu au fost inițial nominalizați”* din simplul motiv că o eventuala subcontractare ulterioara in perioada de implementare a contractului, se poate face DOAR DE CĂTRE CONTRACTANT, adica de operatorul economic a cărui oferta a fost desemnata castigatoare a unui contract de achiziție publica (situatie care nu e aplicabila intervenientului Asocierea ... - ...). Desemnarea ofertelor castigatoare se face DOAR DINTRE OFERTELE ADMISIBILE, conform art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractanta trebuie sa se asigure ca oferta depusa de un operator economic este conforma cu toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Prin documentația de atribuire, prin nominalizarea verifcatorilor de proiect rămâne la latitudinea potențialilor ofertanți de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind derularea procedurilor de achiziție publică.

Contestatorul invocă prevederile art 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, precizând că ofertantul câștigător are posibilitatea pe parcursul derulării contractului de a declara noi subcontractanți chiar dacă aceștia nu au fost inițial nominalizați, prin urmare modalitatea de elaborare a ofertei rămâne la latitudinea fiecărui potențial ofertant, neputând să fie impusă de autoritatea contractantă.

Se arată că Autoritatea contractantă își justifică în continuare decizia de declarare drept admisibila si castigatoare a ofertei intervenientei Asocierea ... - ... astfel:

- prin faptul ca i-a solicitat acesteia clarificari cu privire la activitatile contractuale ce se vor realiza de catre liderul ..., iar prin răspunsul la solicitarea de clarificari ofertantul Asocierea ... - ... *„a prezentat modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cu privire la asigurarea verificării tehnice a proiectului. In cadrul propunerii tehnice au fost nominalizați verifcatori tehnici atestati, independenți, care nu participa la prestarea serviciilor de proiectare sau expertizare si pentru care s-au prezentat declarații de disponibilitate”*;
- prin faptul ca la pag. 80-88 din oferta intervenientului se mentioneaza urmatoarele: *„prin faptul ca acesta nu este angajat sau*

subcontractant al ofertantului se demonstrează imparțialitatea acestuia”;

- prin faptul ca la pag. 71-75 din cadrul ofertei tehnice a acestuia, „este evidentiat clar ca experții tehnici de proiect participa doar la elaborarea expertizelor tehnice si la vizarea documentației, iar verificatorii de proiect la etapele de verificare a documentațiilor. Atât experții cat si verificatorii de proiect nu desfasoara alte activitati decât cele aferente pozițiilor pentru care au fost propusi”.

Cu alte cuvinte, in opinia eronata a autorității contractante, este suficienta declarația pe proprie răspundere, emisa in mod evident „pro causa” de catre intervenient, potrivit careia verificatorii de proiect nu vor participa la prestarea serviciilor de proiectare, ceea ce in mod evident nu poate fi primit.

În egală măsură, nu poate fi acceptată nici alegația intervenientului de la pag. 10 din cererea sa de interventie, potrivit careia *„A interpreta Fisa de date a achiziției in sensul ca verificarea proiectului face parte din obiectul contractului si, prin urmare, nu poate fi incredintata unor furnizori, ci doar unor subcontractori este o interpretare rigida, incompatibila cu materia achizițiilor publice care reclama celeritate in derularea procedurii, stimularea profesionalismului si cheltuirea eficienta a banilor publici. Concret, nu rezulta niciun avantaj din efectuarea verificării proiectului de catre un subcontractant in raport de cea efectuata de un colaborator/furnizor”.*

Se arată că, în realitate, verificarea tehnica a proiectului NU poate fi realizata de către același operator economic care intocmeste proiectul, ofertanții avand obligația de a declara entitatea care urmeaza sa presteze aceste servicii, in calitate de subcontractant sau asociat diferit de cel care realizeaza proiectul, întrucât acesta urmeaza a realiza parti din obiectul contractului. In condițiile in care liderul asocierii, ..., va realiza atat activitatea de proiectare, cat si activitatea de verificare a proiectului, este mai mult decât evident faptul ca oferta sa trebuia respinsa ca neconforma.

Se învederează că intervenientul este nemulțumit de „interpretarea rigidă” a contestatorului, potrivit căreia verificarea proiectului face parte din obiectul contractului și, prin urmare, nu poate fi încredințată unor furnizori, ci doar unor subcontractori. În egală măsură, acesta menționează, la pag. 11 din cererea sa de intervenție, faptul că „în întreaga economie a ofertei depuse, costurile legate de verificatorul de proiect sunt infime față de valoarea totală a contractului”. Cu alte cuvinte, în opinia eronată a intervenientului, ar trebui făcut rabat de prevederile legale justificat de faptul că verificarea proiectului reprezintă doar o mică parte din contract.

O altă justificare pentru care intervenientul apreciază în mod eronat faptul că nu avea obligația de a declara ca subcontractanți verificatorii de proiect e reprezentată de faptul că această operațiune reprezintă „o sarcină administrativă consistentă” (depunere DUAE, documente suport etc.).

Cu alte cuvinte, prevederile legale obligatorii ar trebui ignorate pentru a nu îl „împovăra” pe intervenient, care ar fi trebuit să depună integralitatea documentelor pentru subcontractanții declarați, ceea ce în mod evident nu poate fi primit.

Este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, astfel ca prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant.

Contestatorul subliniază că intervenientul ignora cu desăvârșire faptul că Autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare. În aceste condiții, atunci când, pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă din prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților. Astfel, ofertanții, pentru a depune o ofertă conformă, în dovedirea capacității tehnice și profesionale, raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016. În cazul în care nu pot, în mod legal, să realizeze părți din obiectul contractului, au obligația să facă *„dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz a unora sau mai multora dintre următoarele documente - lit k) - să precizeze partea/părțile din contract pe care operatorul intenționează să o/le subcontracteze.”*

Este adevărat faptul că documentele justificative care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc, dar la fel de adevărat este faptul că toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, deci inclusiv subcontractantul (indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile subcontractantului pentru îndeplinirea criteriilor de calificare) sau asociatul care vor efectua activitatea de verificare a proiectului au obligația de a depune DUAЕ, așa cum rezulta din prevederile fisei de date a achiziției. În egala măsură, prin neprezentarea declarațiilor prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere la nivelul autorității contractante.

În condițiile în care respectivii verficatori de proiecte vor fi angajați sau colaboratori ai societății care a elaborat proiectul, este un conflict de interese și o incompatibilitate evidente, verficatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a proiectului, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă total față de operatorul economic care a realizat proiectul.

În cazul în care verificatorul de proiect este „legat ombilical” de ofertant/proiectant, calitatea proiectului nu poate fi certificată în mod obiectiv de către verificatorul de proiecte atestat, activitatea de proiectare nereducându-se doar la predarea unor livrabile, ci și la nivelul calitativ al acestora. Verificarea proiectului de către verificatori atestați, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, nu este doar o formalitate, adică încă o semnătură și ștampilă pe documentație, ci verificarea tehnică este un act presupus a fi eminentement obiectiv, instituit de legiuitor ca pârgă în atingerea nivelului de calitate impus de legislația în vigoare. Or, în cazul în care interesele proiectantului interferează cu atribuțiile legale ale verificatorului, autoritatea contractantă nu mai are nici măcar teoretic, garanția că proiectul satisface cerințele minime de calitate instituite de legislație în vigoare.

Contestatorul reiterează faptul ca jurisprudența este mai mult decât relevantă și dovedește fără putință de tagadă faptul ca oferta depusă de către Asocieria ... - ... trebuia respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât NU poate îndeplini în mod legal activitatea de verificare a proiectului, componenta a obiectului contractului de achiziție publică.

4. CU PRIVIRE LA OFERTAREA UNUI PREȚ NEOBÎȘNUIT DE SCĂZUT ȘI CARE NU POATE FI JUSTIFICAT – contestatorul arată că își menține în integralitate criticile din cuprinsul contestației cu privire la acest capăt de cerere.

5. CU PRIVIRE LA NELEGALITATEA DECIZIEI AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A DECLARA ADMISIBILĂ ȘI CASTIGATOARE OFERTA DEPUȘĂ DE CĂTRE ASOCIEREA ... - ... DEOARECE ACEASTA ESTE INACCEPTABILĂ, ÎNTRUCÂT NU ÎNDEPLINEȘTE CERINȚA REFERITOARE LA EXPERIENȚA SIMILARĂ SOLICITATĂ ÎN CUPRINSUL FISEI DE DATE A ACHIZIȚIEI

Faptul că „experiența trebuie să fie similară nu identică”, după cum susține autoritatea contractantă la pag. 8 din punctul său de vedere, nu poate constitui un argument pentru ignorarea totală a cerințelor documentației de atribuire și pentru admiterea unei oferte care nu le îndeplinește.

Contestatorul invocă prevederile pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din cuprinsul fisei de date a achiziției, precizând că cerința autorității contractante a fost clară, aceasta solicitând CLASA TEHNICĂ III, și nu CATEGORIA III. În deplină concordanță cu cerințele documentației de atribuire, contestatorul a prezentat ca experiență similară drumuri de clasă tehnică III, acesta fiind și motivul pentru care nu i-au fost solicitate clarificări, nefiind necesar.

Mai mult, deși autoritatea contractantă precizează într-adevăr „drumuri și/sau străzi”, aceasta vine cu o detaliere/clarificare, solicitând expres CLASA TEHNICĂ III, de unde rezultă că puteau fi luate în considerare în îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară DOAR

DRUMURI, atata timp cat, in acord cu susținerile intervenientului, străzile se clasifica in categorii, iar drumurile in clase tehnice.

Contestatorul prezintă Tabelul nr. I din Normele tehnice privind proiectarea, construirea si modernizarea drumurilor, precizând că, potrivit acestor Norme, *„La racordarea drumurilor publice din afara localităților cu cele din interiorul localităților trebuie aplicat principiul conform căruia drumurile publice din afara localitatilor trebuie să se continue cu drumuri de același ram sau superior în traversarea localităților.”*

Contestatorul subliniază că, deoarece străzile Oașului si Răsăritului nu se suprapun cu drumuri de interes național, județean sau local, contractul prezentat ca experiența similara, respectiv „Construire pod peste Someșul Mic, care face legătură între Strada Oașului si Strada Răsăritului in Mun. Cluj-Napoca” nu îndeplinește cerințele Autoritatii Contractante, deci nu poate fi luat in considerare in susținerea acesteia. Singura posibilitate pentru a fi putut fi luat in considerare contractul in discuție ar fi fost ca străzile Oașului si Răsăritului sa se fi suprapus cu drumuri de interes național, județean sau local, ceea ce nu e cazul. Cu titlu de exemplu, DN1 se suprapune in Mun. Cluj-Napoca cu Calea Moșilor, situatie in care contractul ar fi putut fi luat in considerare.

De asemenea, solicitarea autoritatii contractante a fost cat se poate de clara, respectiv contracte de drumuri si/sau străzi de clasa tehnica III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii. Or, prezentând contractul „Construire pod peste Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului si Strada Răsăritului in Mun. Cluj- Napoca”, Asocierea ... - ... nu îndeplinește cerința documentației de atribuire, prezentând un contract de proiectare pod si nu un contract de proiectare drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct - poduri mijlocii.

6. CU PRIVIRE LA SOLICITAREA INTERVENIENTULUI DE ACORDARE A CHELTUIELILOR DE JUDECATA, contestatorul solicită respingerea acestui capăt de cerere, deoarece, asa cum rezulta din Buletinul Oficial care se regaseste la adresa http://portal.cnsc.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=YzU2MiYwNDItZDNkNvOOMDNk_LWJiNTMtMiFmMTM3MiMzNjc4&pdfa_1=ZmFsc2U=&filename=Ok8vMDIxXzUvNv5_wZGY=&action=aW5saW51, *„intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) CPC, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul” sau „parte în culpă”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) CPC, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit si care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli. Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC ... SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată”.*

Pentru considerentele expuse atât în cuprinsul contestației, cât și în cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1614/06.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17907/06.04.2022, contestatorul ... a transmis în original Factura seria PDV-022 nr. 07/14.03.2022 aferentă onorariului avocațial.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18773/11.04.2022, Asociera ... - ..., prin ..., a transmis NOTĂ DE CHELTUIELI prin care solicită obligarea contestatorului la plata, în favoarea sa, a sumei de 8.239,04 RON, cu titlu de cheltuieli de judecată, conform documentelor justificative anexate, reprezentând onorariu avocațial.

În justificarea cererii sale, Asociera ... - ... reiterează faptul că practica judiciară în materie apreciază îndreptățirea intervenientului la recuperarea cheltuielilor de judecată în măsura în care apărările sale au contribuit la pronunțarea asupra cererii principale.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că, prin cererea de intervenție formulată, a urmărit apărarea unui interes propriu. Apărarea în mod preventiv a acestui interes, prin formularea cererii de intervenție accesorie, a condus la ocazionarea unor cheltuieli în proces, fiind echitabil și legal să i se recunoască dreptul de a le recupera de la partea în culpă, care prin acțiunile sau inacțiunile sale este pe cale de a produce un prejudiciu.

Având în vedere toate aceste aspecte, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata, în favoarea sa a cheltuielilor de judecată ocazionate.

În probațiune, anexează Factura BP-5158 din data de 04.04.2022 și Ordinul de plată din data de 05.04.2022, aferent sumei de 8.239,04 RON.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., Asociera ... - ..., prin ..., a formulat CONCLUZII SCRISE, prin care solicită:

1. Admiterea în principiu (cu directa consecință a introducerii în cauză în calitate de intervenient) și admiterea pe fond a cererii de intervenție;
2. Respingerea ca nefondată a contestației ce face obiectul dosarului 665/2022 și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate, întocmite de către autoritatea contractantă, în ceea ce privește intervenientul;
3. Continuarea procedurii de achiziție publică;
4. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare, având în vedere următoarele considerente:

Referitor la admiterea în principiu a cererii de intervenție, intervenientul apreciază că cererea de intervenție îndeplinește toate condițiile legale în vederea admiterii acesteia, precizând că justifică un

interes legitim, personal, născut și actual, motiv pentru care se impune admiterea cererii.

Pe fondul cauzei, se arată că, prin contestația formulată, ... invocă următoarele elemente:

1. încălcarea dreptului de acces la dosarul achiziției;
2. cu privire la pretenții subcontractanți pentru avizul de mediu;
3. cu privire la declarația de disponibilitate a verficatorului de proiecte;
4. cu privire la prețul neobișnuit de scăzut;
5. cu privire la experiența similară.

1. Cu privire la pretinsa încălcare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind accesul la dosarul de achiziție, intervenientul invocă toate aspectele cuprinse pe larg în conținutul cererii de intervenție formulată.

Sumarizând, se arată că alegațiile contestatorului nu pot fi primite raportat la faptul că:

- Autoritatea contractantă a răspuns cu celeritate solicitării contestatorului de a-i oferi accesul neîngrădit la dosarul achiziției, iar intervalul orar alocat a fost mai mult decât suficient pentru studierea dosarului de achiziție (cu atât mai mult, cu cât avea de studiat doar oferta intervenientului);
- contestatorul nu a formulat o solicitare în fața Consilului de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, putând conchide, deci, că a studiat suficient documentele relevante;
- modalitatea concretă în care i s-a oferit contestatorului posibilitatea de a consulta dosarul este una corectă și conformă cu rigorile legislative.

Nu în ultimul rând, nici prin contestația formulată, dar nici ulterior, prin concluziile scrise transmise, nu se identifică nicio pretenție cu privire la pretinsa încălcare a dreptului la accesul la dosarul achiziției.

2. Cu privire la nedeclararea subcontractanților necesari în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu - pretins motiv de neconformitate, intervenientul învederează că, prin contestația formulată, ... susține faptul că, într-adevăr, obținerea avizului de mediu incumbă autorității contractante, însă elaborarea documentației în vederea obținerii acestui aviz ar cădea în sarcina ofertanților.

Intervenientul consideră că această optică este eronată având în vedere următoarele aspecte:

- obiectul procedurii de achiziție publică a fost acela de SERVICII DE PROIECTARE, astfel că dacă se dorea achiziționarea unor servicii de elaborare a diferitelor documentații, s-ar fi menționat expres acest aspect;
- nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu se identifică solicitarea autorității contractate privind elaborarea documentației în discuție;
- potrivit Fișei de date, se menționează expres și limitativ serviciile solicitate de Mun. Baia Mare în procedura derulată, respectiv elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire PAC și proiect de organizare a execuției lucrărilor POE, elaborarea Proiectului Tehnic și verificarea proiectului tehnic, asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție;

- aceste aspecte se susțin inclusiv prin solicitarea de clarificări formulată de intervenient prin care a ridicat problema obținerii avizului final, despre care a făcut referire contestatorul. La această solicitare, s-a menționat - prin răspunsul nr. 5 - faptul că autoritatea contractantă este cea care va obține avizele, neindicând faptul că ar cădea în sarcina ofertanților vreo obligație corelativă;

- ținând cont de etapizarea derulării proiectului demarat de Mun. Baia Mare, respectiv acela de reabilitare a Străzii Victoriei, obținerea acestui aviz nu face parte din etapa de implementare a proiectului în care intervenientul a oferat serviciile.

Concluzionând, având în vedere motivele expuse mai sus, intervenientul arată că autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanta să participe în vreun fel la obținerea avizului final de mediu și, în consecință, nicio ofertă nu putea fi respinsă pentru motivul invocat de către contestator.

Se precizează că oferta intervenientului a respectat și îndeplinit toate cerințele din documentație, niciuna dintre criticile formulate de contestator cu privire la oferta asocierii nu este fondată, iar declararea acestei oferte ca admisibilă și ulterior câștigătoare este justificată.

3. Cu privire la declarația de disponibilitate a verficatorilor de proiecte - pretins motiv de neconformitate, referitor la alegațiile contestatorului, iterate prin intermediul Concluziilor scrise, care menționează că asocierea ar fi întocmit o declarație *pro causa*, intervenientul înțelege să conteste această susținere, având în vedere faptul că a depus acea declarație de disponibilitate împreună cu oferta, astfel că nu înțelege ce putea fi întocmită *pro causa*.

Intervenientul subliniază că își menține întreaga poziție exprimată în cadrul cererii de intervenție, punctând următoarele:

- specialiștii verficatori atestați vor realiza activitățile în concordanță cu prevederile legale, răspunzând profesional pentru corectitudinea acestora și indiferent de modalitatea de acces la serviciile verficatorilor atestați (colaborare, declarație de disponibilitate, subcontractare), aceștia având obligația respectării cadrului legislativ care reglementează domeniul de activitate, acționând în mod independent de elaboratorii proiectului tehnic;

- ținând cont de faptul că prevederile legale nu stabilesc o anumite modalitate de desfășurare - în mod independent - a activității verficatorului de proiecte (spre exemplu, sub forma unei persoane fizice autorizate sau de salariat al unei persoane juridice care are un astfel de obiect de activitate, fiind la latitudinea ofertanților modul în care vor coopta un asemenea specialist în activitatea respectivă) și nici autoritatea nu a impus modalitatea de acces la specialiștii atestați, rezultă fără urmă de dubiu faptul că acești urmează a fi asigurați în orice modalitate prevăzută de legislația în vigoare (contract de muncă, declarații de disponibilitate etc.);

- faptul că activitatea de verificare a proiectului îi aparține operatorului economic (trebuind așadar să fie inclusă în ofertă) și nu autorității, nu

conduce la ideea de subordonare față de contractant, respectiv la lipsa unei independențe a verficatorului de proiecte, atât timp cât, indiferent că a fost indicat ca subcontractant sau ca furnizor de servicii, verficatorul de proiecte nu verifică sau semnează proiecte întocmite de el, ci de ofertant, purtând răspunderea pentru activitatea desfășurată;

- cât timp sunt indicate numele persoanelor propuse în această calitate și cât timp sunt depuse documente anexate propunerii tehnice este dovedită capacitatea lor profesională și independența;

- jurisprudența recentă s-a conturat în jurul ideii că personalul nu trebuie să fie în mod necesar angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii în baza vreunui contract de muncă sau de colaborare, la data depunerii ofertei, ci declarația de disponibilitate este suficientă;

- ANAP a statuat în multiple rânduri faptul că, în situația în care verficatorul este angajat al Antreprenorului (adică are un raport de muncă sau de colaborare - în baza unui contract de prestări servicii), nu există un conflict de interese în sensul legii;

- Verficatorul de proiecte nu se află în nicio situație de incompatibilitate - acesta nu intervine în desfășurarea realizării contractului: nu execută părți din proiect și, în esență, nu participă în niciun fel la elaborarea acestuia.

Intervenientul concluzionează că a respectat cerințele autorității, iar oferta depusă este una conformă.

4. Cu privire la prețul neobișnuit de scăzut - pretins motiv de neconformitate, intervenientul arată că acest motiv de pretinsă neconformitate a ofertei sale nu este susținut de niciun argument concret care să valideze supoziția contestatorului. Nici în cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul nu înțelege să aducă argumente concrete în raport de care oferta asocierii ar avea un preț neobișnuit de scăzut.

De asemenea, așa cum s-a menționat și în cuprinsul cererii de intervenție, comisia de evaluare, analizând oferta financiară propusă de asocierie, nu a constatat elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin urmare nici nu a solicitat justificarea prețului ofertat (sau a elementelor de preț ce constituie oferta financiară), apreciind că oferta cuprinde toate elementele indicate în cadrul Fișei de date.

Astfel, lipsa unor indicii concrete furnizate de contestator, indicii care să îi susțină alegațiile în sensul că prețul ofertat de asocierie ar fi neobișnuit de scăzut, coroborată cu faptul că intervenientul a întocmit temeinic și conform oferta financiară ținând cont de toate elementele solicitate poate forma convingerea că motivul invocat de contestator este nefondat.

Simpla nemulțumire a contestatorului privind rezultatul procedurii de achiziție nu poate modifica clasamentul ofertelor în lipsa unor motive pertinente cu aplicare directă asupra ofertei declarată câștigătoare, motive care să demonstreze, în concret, neconformitatea acesteia.

5. Cu privire la experiența similară - pretins motiv de inacceptabilitate, se arată că, în cadrul concluziilor scrise, contestatorul încearcă să inducă ideea că, în realitate, autoritatea ar fi solicitat, ca experiență similară, doar documente referitoare la realizarea unor drumuri (care au clasă tehnică).

Această abordare nu este susținută și este contrazisă de însuși conținutul fișei de date (pe care chiar contestatorul o citează), unde se menționează în termeni foarte clari că se solicită: „drumuri și/sau străzi”. Faptul că se menționează doar terminologia clasa tehnică III sau superioară nu poate duce la concluzia că nu ar fi acceptate și străzile, ci doar că acestea au o altă modalitate de a fi categorisite. Orice profesionist în domeniu înțelege acest lucru și nu poate face o confuzie în sensul în care ar menționa că strada ar avea categorie tehnică.

Intervenientul reiterează că străzile se clasifică în categorii, iar drumurile sunt împărțite în clase tehnice.

Se arată că ... nu contestă că proiectul „Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca” (depus de intervenient ca experiență similară) nu ar avea străzi de categoria III, ci spune că nu ar avea clasa tehnică III. Contestatorul persistă în eroare, refuzând să înțeleagă faptul că străzile au CATEGORII, iar nu CLASE TEHNICE.

Intervenientul consideră că a demonstrat extrem de clar faptul că ambele străzi (Oașului și Răsăritului) sunt străzi de categorie III, iar podul care le unește este un pod mijlociu. Aceste aspecte rezultă din actele normative indicate în cererea de intervenție.

Se precizează că străzile colectoare sunt străzile încadrate în categoria a III-a și sunt cele mai întâlnite și construite străzi. Majoritatea au două benzi de circulație (o bandă pe fiecare sens). Unele din aceste străzi ele au acostament pe o parte sau pe ambele părți, pavat parțial sau total, continuu sau întrerupt în lungul străzii.

Așadar, străzile sunt incluse în definiția drumului, însă au o categorisire specială: „Drumuri de interes local” ce includ și „Străzi”.

Din aceste considerente, intervenientul consideră că a îndeplinit cerințele autorității în ceea ce privește experiența similară.

6. Cu privire la cheltuielile de judecată, intervenientul învederează că, prin cererea de intervenție a solicitat obligarea contestatorului la achitarea cheltuielilor de judecată ocazionate în această procedură.

În ceea ce privește îndreptățirea intervenientului la recuperarea acestor cheltuieli, potrivit dispozițiilor legale, după admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, intervenientul devine parte în litigiul pendinte.

Mai departe, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, coroborate cu cele ale art. 453 din Codul de procedură civilă, prevăd posibilitatea părților de a-și recupera cheltuielile ocazionate de la partea care a pierdut procesul.

Astfel, având în vedere că intervenientul este și el parte în proces, dar ținând cont și de faptul că nu este prevăzută nicio excepție de la regula menționată în paragraful anterior, intervenientul consideră că este îndreptățit la recuperarea cheltuielilor ocazionate.

Soluția contrară ar prespune restrângerea unui drept, restrângere care ar trebui să fie în mod expres prevăzută de reglementările în vigoare.

Ba mai mult, potrivit doctrinei exprimată în materie, ar fi injust ca, în situația în care intervenientul accesoriu a avut un rol activ, a fost diligent, contribuind la câștigarea procesului, să nu își recupereze sumele avansate.

Pentru toate aceste motive, intervenientul apreciază că este îndreptățit la recuperarea cheltuielilor ocazionate în prezenta procedură astfel că, în măsura respingerii contestației, se impune obligarea societății ... la suportarea acestor cheltuieli.

Intervenientul concluzionează că, raportat la toate aceste considerente, dar ținând cont și de toate aspectele menționate pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, oferta sa îndeplinește toate condițiile legale, astfel încât autoritatea l-a declarat în mod corect câștigătorul procedurii, motiv pentru care se impune respingerea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței”*, cod CPV – 71322500-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../23.12.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 11731/09.03.2022, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea unei oferte (... SRL) și desemnarea a două oferte admisibile: oferta depusă de contestatorul ... s-a situat pe locul al II-lea în clasament cu o propunere financiară în valoare de 724.450 lei fără TVA, iar oferta Asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare procedura cu o propunere financiară totală de 555.648 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 11736/09.03.2022, ... a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 665/2022.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... - ...; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit Raportului procedurii nr. 11731/09.03.2022, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Consiliul apreciază ca nefondate susținerile contestatorului privind îngrădirea de către autoritatea contractantă a accesului la dosarul achiziției publice, întrucât faptul că autoritatea nu i-a permis eliberarea de fotocopii și fotografierea unor părți din dosarul achiziției publice nu i-a produs nicio vătămare contestatorului, în sensul de a-l împiedica în formularea unei contestații în condițiile prevăzute de lege.

Se reține că în cuprinsul contestației, ... formulează critici cu privire la oferta câștigătoare depusă de ... - ..., sub următoarele aspecte:

1. Nedecларarea subcontractanților necesari în vederea elaborării documentației pentru obținerea avizului final de mediu,

2. Nedecларarea ca subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează activitatea de proiectare, a unui verifіcator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verifіcare tehnică de calitate,

3. Ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat,

4. Neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară solicitată în cuprinsul fișei de date a achiziției.

Din verifіcarea documentelor aflate la dosar prin prisma criticilor formulate de contestator, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

1. Cu privire prima critică, se reține că la întrebarea adresată de un operator economic: *„Vă rugăm să ne puneți la dispoziție avizul final de mediu și protocolul încheiat, între Administrația Națională Apele Romane și ..., în vederea realizării obiectivului de investiții „REABILITARE STRADA VICTORIEI, TRONSON CUPRINS ÎNTRE BULEVARDUL DECEBAL ȘI BULEVARDUL INDEPENDENȚEI”, autoritatea contractantă a răspuns următoarele în răspunsul consolidat nr. 601/06.01.2022 publicat în S.E.A.P. în data de 06.01.2022, pct. 5: „Avizul final de mediu și protocolul încheiat între Administrația Națională Apele Romane și ..., în vederea realizării obiectivului de investiții „Reabilitare strada Victoriei, tronson cuprins între bulevardul Decebal și bulevardul Independenței” se va obține de autoritatea contractantă.”*

Rezultă că autoritatea contractantă este responsabilă cu obținerea și elaborarea Avizului final de mediu. Mai mult, la răspunsul aferent întrebării 4 din Răspunsul consolidat, autoritatea menționează că deține avizele necesare și că acestea sunt în perioada de valabilitate.

Astfel, ofertanții care s-au prezentat la procedură nu au obligația întocmirii documentației pentru mediu și autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților întocmirea documentației pentru avizul de mediu.

În concluzie, contestatoarea a interpretat greșit răspunsul nr. 5 din răspunsul consolidat nr. 601/06.01.2022.

În primul rând, obiectul procedurii de achiziție publică desfășurat de Mun. Baia Mare a fost acela de „Servicii de proiectare pentru obiectivul de investiții: Reabilitare strada Victoriei”. Mai concret, prin anunțul de participare publicat, s-au solicitat SERVICII DE PROIECTARE.

Potrivit documentației de atribuire, Serviciile solicitate sunt: Elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire PAC și proiect de organizare a execuției lucrărilor POE; Elaborarea Proiectului Tehnic și verifіcarea proiectului tehnic de către verifіcatori tehnici autorizați, pe specialități, și a detaliilor de execuție; Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție, participarea la recepție și la elaborarea Cărții tehnice a construcției, aspect întărit și de conținutul clauzelor contractuale - art. 4.

Prin urmare, în obiectul contractului se regăsesc menționate prestarea serviciilor de elaborare a proiectului tehnic, ofertanții având doar obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire (a se vedea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016) și nicidecum servicii pentru elaborarea documentației privind obținerea avizului final de mediu, cum eronat a înțeles contestatorul.

De asemenea, în caietul de sarcini nu se face nicio mențiune cu privire la împrejurarea că serviciile de proiectare ar include și serviciile de elaborare a documentației privind obținerea avizului final de mediu.

Atât timp cât perioada de obținere a avizelor nu face obiectul contractului și obținerea acestora nu este cerută prin documentație, rezultă faptul că motivele evocate de contestator sunt incorecte. Atât timp cât autoritatea a menționat că va obține singură acest aviz, era clar că nu se pot presupune alte servicii colaterale.

Prin urmare, este evident faptul că autoritatea nu a transferat această obligație de a face în sarcina ofertantului câștigător și, în consecință, nicio ofertă nu putea fi respinsă pentru motivul invocat de către contestator, critica fiind neîntemeiată.

2. Cu privire critica contestatorului privind „nedeclararea ca subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează activitatea de proiectare, a unui verficator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate”, se reține că:

Potrivit cap. II.1.4 din fișa de date a achiziției, serviciile solicitate sunt: „Elaborarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire PAC și proiect de organizare a execuției lucrărilor POE; Elaborarea Proiectului Tehnic și verificarea proiectului tehnic de către verficatori tehnici autorizați, pe specialități, și a detaliilor de execuție; Asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție, participarea la recepție și la elaborarea Cărții tehnice a construcției”.

Se reține că în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea i-a solicitat clarificări ofertantului Asocierea ... - ... cu privire la activitățile contractuale ce se vor realiza de către liderul asocierii ... conform acordului de asociere depus, potrivit căruia acesta va realiza 65,44% din contract, respectiv servicii de proiectare infrastructură, servicii de expertizare tehnică și de verificare proiect.

Prin răspunsul nr. 87/16.01.2022 la solicitarea de clarificări nr. 3378/21.01.2022, asocierea a prezentat modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cu privire la asigurarea verificării tehnice a proiectului, precizând și faptul că în cadrul propunerii tehnice au fost nominalizați verficatori tehnici atestați, independenți, care nu participă la prestarea serviciilor de proiectare sau expertizare și pentru care s-au prezentat declarații de disponibilitate.

Astfel, se reține că la pag. 80-88 a propunerii tehnice a ofertantului câștigător se menționează modalitatea prin care ofertantul asigură accesul la fiecare expert. În cazul verficatorilor de proiect, modalitatea de acces menționată este declarația de disponibilitate, iar prin faptul că acesta nu este angajat al ofertantului se demonstrează imparțialitatea acestuia.

La pag. 45-47 a propunerii tehnice, la prezentarea modului de supunere a proiectului tehnic verificării și la pag. 71-75, este evidențiat clar faptul că experții tehnici de proiect participă doar la elaborarea expertizelor tehnice și la vizarea documentației, iar verificatorii de proiect la etapele de verificare a documentațiilor. Atât experții, cât și verificatorii de proiect nu desfășoară alte activități decât cele aferente pozițiilor pentru care au fost propuși. Aceste informații sunt susținute și de tabelul de la paginile 82-88 în care sunt menționate activitățile la care participă fiecare expert/verificator.

La paginile 238-243 a anexei 1 a propunerii tehnice, 2.1 Anexa I_Documente personal se regăsesc:

- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul Is și Ig;
- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul A4 B2 D – poduri;
- Declarație de disponibilitate ..., Expert tehnic domeniul A4 B2 D – drumuri;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul A4 B2 D;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul Is și Ig;
- Declarație de disponibilitate ..., Verificator tehnic domeniul Ie.

În continuare, comisia de evaluare a solicitat clarificări suplimentare cu privire la acest aspect prin adresa nr. 108/02.02.2022, iar ca răspuns Asocieria ... - ... a reiterat faptul că verificatorii de proiect au depus declarațiile de disponibilitate, prin care aceștia declară și își asumă faptul că vor lucra pe postul de verificator tehnic, fiecare în specializarea deținută.

Astfel, verificatorul de proiecte nu se află în nicio situație de incompatibilitate, prin prisma faptului că Legea nr. 10/1995 definește singurul caz de incompatibilitate în care s-ar putea găsi verificatorul de proiecte, și anume că acesta nu poate verifica și ștampila acele proiecte la care a participat, ceea ce nu se aplică în cazul de față.

Modul în care se va realiza în situația dată verificarea proiectului nu constituie conflict de interese, deoarece verificatorii de proiecte nu vor participa la elaborarea proiectelor, ei fiind implicați doar pentru prestarea serviciilor de verificare a proiectului.

Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului, așa cum rezultă și din declarațiile de disponibilitate transmise, ei nu realizează părți din proiect, activitatea lor este o simplă verificare a activității altor persoane, conform legii.

Nicio dispoziție legală din materia achizițiilor publice nu condiționează legalitatea operațiunii de verificare proiect de încheierea unui contract de subcontractare între ofertant și persoana fizică/persoana juridică autorizată să efectueze verificarea proiectului. Așa fiind, se poate aprecia că operațiunea de verificare poate fi efectuată, în condiții de legalitate, atât de către un furnizor cât și de către un subcontractant, legea impunând condiții doar în privința privind atestării verificatorului și a independenței sale în raport de redactarea proiectului.

Concret, nu rezultă niciun avantaj din efectuarea verificării proiectului de către un subcontractant în raport de cea efectuată de un colaborator/furnizor.

În speță, verificatorul nu prestează un serviciu direct către autoritatea contractantă, ci doar către proiectant, căruia îi va verifica proiectul, acesta fiind predat de proiectant către autoritatea contractantă deja verificat, rezultă că situația acestuia se încadrează în categoria de prestator.

Oricum, în întreaga economie a ofertei depuse, costurile legate de verificatorul de proiect sunt infime față de valoarea totală a contractului.

Atât timp cât pentru contractul ce face obiectul prezentei proceduri ofertantul a propus drept specialiști elaboratori alte persoane decât cele responsabile pentru verificarea proiectului, nu poate fi reținut niciun conflict de interese.

Verificarea proiectului reprezintă, de fapt, așa cum spune și Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, o verificare și nu o realizare a proiectului. Verificatorul de proiect nu intervine în desfășurarea realizării contractului, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigență impusă de Legea nr. 10/1995. Verificatorul nu poate să execute prin lege părți din proiect și nici măcar să participe în niciun fel la elaborarea proiectului.

Prin urmare, având în vedere că:

- în cadrul ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător, acesta a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în vederea verificării proiectelor elaborate în cadrul contractului,
- Asocierea ... - ... a nominalizat în oferta depusă verificatorii de proiect la etapele de verificare a documentațiilor,
- verificatorii nominalizați nu sunt angajați ai operatorilor economici care vor elabora proiectele din cadrul contractului,
- verificarea proiectului/documentației elaborată va fi realizată de către verificatori de proiecte atestați,
- pentru verificatorii nominalizați, ofertantul a depus declarații de disponibilitate, prin care fiecare specialist și-a asumat disponibilitatea și angajamentul că vor presta serviciile de verificare de proiecte în cadrul contractului,
- prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării, ci s-a menționat doar faptul că verificatorul nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat,

Consiliul apreciază ca neîntemeiate criticile contestatorului privind nedeclararea ca subcontractant sau asociat, diferit de cel care realizează activitatea de proiectare, a unui verificator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate”, contestatorul făcând susțineri mai mult speculative, în sensul în care în opinia sa, ar exista posibilitatea (aleatorie) ca proiectul să fie elaborat și verificat de către

ofertantul/ofertanți, dar fără a aduce probe certe pentru dovedirea, la momentul actual, a unui conflict de interese.

3. Cu privire critica contestatorului privind „ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și care nu poate fi justificat”, se reține că Asocieria ... - ... a prezentat o propunere financiară în valoare de 555.648 lei fără TVA, adică aproximativ 69% din valoarea estimată a contractului, de 805.287 lei fără TVA.

În aprecierea Consiliului, afirmațiile ale contestatorului privind nejustificarea prețului sunt bazate pe speculații, fără a aduce argumente și probe în susținere ci, din contră, face mențiuni cu caracter general privind faptul că asocieria a înțeles să prezinte „o ofertă financiară conținând prețuri derizorii”.

Consiliul are în vedere că legislația în vigoare la momentul demarării procedurii nu mai stabilește un prag de la care o ofertă este considerată ca având un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, aprecierea fiind în sarcina autorității contractante, după cum se menționează la art. 210 din Legea nr. 98/2016:

Art. 210. - *„(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 218](#);

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în

urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței”.

Având în vedere că propunerea financiară a ofertantului câștigător reprezintă peste 69% din valoarea estimată a contractului, adică un procent rezonabil pentru o ofertă financiară, este la aprecierea autorității contractante să solicite sau nu clarificări pe preț.

Pe de altă parte, având în vedere că prin acest contract se dorește achiziția unor servicii de proiectare, iar criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”, în care cea mai mare pondere în stabilirea ofertei câștigătoare o reprezintă experiența experților cheie împreună cu demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare, factorul de evaluare preț reprezintă numai 40%.

Oricum, critica formulată de ... apare ca fiind nemotivată, aceasta neprecizând în concret ce elemente ale propunerii financiare prezentate de către asocieri au condus la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și care, în opinia sa, nu ar fi putut fi justificat.

Prin urmare, critica formulată de contestator în acest sens va fi respinsă ca nefondată.

4. Referitor la critica privind experiența similară, se reține că în fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala s-a solicitat: *„Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Cerința nr. 1 - Ofertantul va prezenta lista serviciilor prestate/duse la bun sfarsit în ultimii 3 ani continuând: valori, perioade de prestare a serviciilor, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati contractante sau clienti privati, din care sa rezulte ca a prestat servicii similare de natura si complexitate similara/comparabila cu serviciile care fac obiectul contractului, operatiuni de tipul celor precizate in obiectul contractului în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare documentații tehnico - economice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri și/sau strazi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct – poduri mijlocii, la nivelul a minim un (1) contract – maxim 3 contracte în valoare cumulată de minim 555.000 lei fără TVA.(....)”.*

Referitor la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către Asocieria ... - ..., contestatorul susține că, în opinia sa, ar rezulta din cerința privind experiența similară că trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții privind contractele prezentate:

„a. Sa aibă ca obiect elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare documentații tehnico-economice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri și/sau străzi de clasa tehnică III sau superioare;

b. Sa includă cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct.”

Însă, în aprecierea Consiliului, din cerința de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din fișa de date a achiziției nu rezultă nicio condiție cumulativă pe care trebuie să o îndeplinească contractele prezentate de ofertanți; conform cerinței, trebuie prezentate contracte similare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct – poduri mijlocii, la nivelul a minim un (1) contract – maxim 3 contracte în valoare cumulată de minim 555.000 lei fără TVA, nefiind obligatoriu ca fiecare contract să conțină pe lângă proiectarea de drumuri/străzi, și proiectarea unui pod. Dimpotrivă, se solicită ca cel puțin unul dintre contractele similare să conțină proiectare pod.

Astfel, se reține că Asocieria ... - ... a depus următoarele contracte în cadrul cărora a prestat servicii de proiectare:

1.Contractul nr. 19/11.11.2019, încheiat cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Zona Metropolitană Oradea, având ca obiect „Creșterea mobilității și sporirea siguranței rutiere prin amenajarea denivelată a intersecției în zona Străzii Meșteșugarilor cu Strada Ovidiu Densușianu și magistrala CF Timișoara-Arad-Oradea”,

2.Contractul nr. 72928/03.02.2021 încheiat cu Municipiul Cluj Napoca, având ca obiect „Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca”,

3.Contractul nr. 6/11.03.2020, încheiat cu Asociația de Dezvoltare Intercomunitară Zona Metropolitană Oradea, având ca obiect „Centura ocolitoare a localității Oșorhei, jud. Bihor”.

Rezultă că, prin prezentarea acestor contracte, din care cel de-al doilea include și servicii de proiectare a unui pod, cerința a fost îndeplinită.

Contestatorul mai susține și faptul că, din cel de-al doilea contract prezentat de ofertantul desemnat câștigător, respectiv cel încheiat cu Municipiul Cluj Napoca, nu rezultă că este îndeplinită partea din cerința privind experiența similară care se referă la „drumuri și/sau strazi de clasa tehnică III sau superioare ce au inclus cel puțin un pod și/sau pasaj și/sau viaduct – poduri mijlocii”, în sensul că nu a fost respectată clasa/categoria de încadrare III.

Contrar afirmațiilor contestatorului, potrivit cărora autoritatea nu ar fi solicitat clarificări pe acest subiect ofertantului câștigător, se reține că acestuia i-au fost solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea experienței similare prin adresa nr. 3378/21.01.2022, respectiv cu privire la contractul nr. 72928/03.02.2021 încheiat cu Municipiul Cluj Napoca având ca obiect „Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca”; prin adresa menționată autoritatea i-a cerut dovezi privind prestarea serviciilor de proiectare în cadrul contractului, la care acesta a răspuns transmițând documentele solicitate.

Prin Referatul nr. 3019/17.08.2021 anexat răspunsului, rezultă clar faptul că ambele străzi (Oașului și Răsăritului) sunt străzi de categorie III, iar podul care le unește este un pod mijlociu, aspecte ce rezultă din actele normative aplicabile:

-Normele Tehnice din 1998 privind proiectarea si realizarea străzilor in localitatile urbane, aprobat prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 49/1998. Aceeași împărțire - în categorii - se regăsește și în STAS 10144/1-90 Străzi. Profiluri Transversale. Prescripții Proiectare:

„1.3. Străzile din localitățile urbane se clasifică în raport de intensitatea traficului și de funcțiile pe care le îndeplinesc, astfel:

- străzi de categoria I — magistrale;*
- străzi de categoria a II-a — de legătură;*
- străzi de categoria a III-a — colectoare;*
- străzi de categoria a IV-a — de folosință locală.”*

Normele Tehnice din 1998 menționate anterior, unde - la pct. 3.1. - se detaliază funcțiile și caracteristicile străzilor:

„CAPITOLUL 3: Prescripții generale

3.1. Străzile din localitățile urbane au următoarele funcții și caracteristici:

- străzile de categoria I - magistrale - asigură preluarea fluxurilor majore ale orașului pe direcția drumului național ce traversează orașul sau pe direcția principală de legătură cu acest drum, având minimum 6 benzi de circulație, inclusiv liniile de tramvai;

- străzile de categoria a II-a - de legătură - asigură circulația majoră între zonele funcționale și de locuit, având 4 benzi de circulație, inclusiv liniile de tramvai;

- străzile de categoria a III-a - colectoare - preiau fluxurile de trafic din zonele funcționale și le dirijează spre străzile de legătură sau magistrale, având 2 benzi de circulație;

- străzile de categoria a IV-a - de folosință locală - asigură accesul la locuințe și servicii curente sau ocazionale din zonele cu trafic foarte redus.

”

Faptul că proiectul „Construire pod peste râul Someșul Mic, care face legătura între Strada Oașului și Strada Răsăritului în Mun. Cluj-Napoca” îndeplinește condițiile impuse de către autoritatea contractantă rezultă din Referatul nr. 3019 din 17.08.2021, astfel, în cadrul acestuia se identifică ambele străzi ca fiind de categorie III.

Străzile colectoare sunt străzile încadrate în categoria a III-a și sunt cele mai întâlnite și construite străzi. Majoritatea au două benzi de circulație (o bandă pe fiecare sens). Unele din aceste străzi ele au acostament pe o parte sau pe ambele părți, pavat parțial sau total, continuu sau întrerupt în lungul străzii.

Nici alegația contestatorului potrivit căreia „străzile Oașului si Răsăritului nu se suprapun cu drumuri de interes național, județean sau local” nu vor fi luate în considerare, întrucât nu au corespondent în cerințele documentației de atribuire.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că sunt nefondate toate criticile formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ... - ..., autoritatea contractantă în mod corect stabilind că oferta sa este admisibilă și declarând-o ulterior câștigătoare, cu aplicarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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 către ... în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...

-

În ceea ce privește solicitarea intervenientului ... - ... de obligare a contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii de intervenție.

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 către ... în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ... -

Respinge cererea intervenientului ... - ... de obligare a contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...