C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 1251/18.01....., reprezentând comunicare finalizare evaluare ofertă tehnică, pentru lotul 1 - Întocmire PT+DE+CS pentru: Reabilitare DJ 709B km 18+800-27+400 Curtici-Sânmartin, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Întocmire PT+DE+CS pentru: Reabilitare DJ 709B km 18+800-27+400 Curtici-Sânmartin – lot 1; Întocmire PT+DE+CS pentru: Modernizare DJ 709B km 27+590-39+200 Sânmartin-Socodor – lot 2; Întocmire PT+DE+CS pentru: Modernizare DJ 792 km 0+000 – 5+000 Socodor-Nadab – lot 3”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../04.02....., ... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin ....., cu sediul în ....., ..., ..., a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu consecința menținerii în totalitate a actelor contestate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. ...../2016.

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

Prin contestația ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, atacă adresa nr. 1251/18.01....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1 - Întocmire PT+DE+CS pentru: Reabilitare DJ 709B km 18+800-27+400 Curtici-Sânmartin, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost declarată neconformă, pe motiv că: "prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 295/07.01..... aţi prezentat contractul de furnizare (prestări servicii) încheiat cu verificatorul de proiect, ...: s-a demonstrat astfel că dna verificator ... nu este declarată subcontractant al asocierii ... - ..... SRL. în cadrul procedurii în condiţiile în care verificarea proiectului face parte din obiectul contractului, în temeiul Legii 98/2016 aceasta poate fi executată doar de către un subcontractant (art 3 alin 1 lit yy), pentru a nu contraveni Regulamenului aprobat prin HG 925/1995, care prevede că proiectantul (firma ofertantă) nu poate sa îşi verifice singură proiectul executat. Verificatorul de proiect este cerul conform temei de proiectare în echipa de proiect, prin urmare echipa prezentată nu corespunde cerinţelor documentaţiei de atribuire şi oferta este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit a din HG nr.395/2016".

Contestatoarea arată că, anterior cererii de față, împotriva declarării ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare, un ofertant a formulat o contestație în fața Consiliului, contestație ce a fost respinsă de către Consiliu și atacată la Curtea de Apel Timișoara. Prin Decizia Civilă nr. 2104 din 22.10.2018, Curtea modifică decizia Consiliului nr. 2332/...../..... din 24.08.2018, în sensul reevaluării ofertelor.

Ca urmare a celor dispuse de Curtea de Apel Timișoara, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitându-i contestatoarei să precizeze natura raportului contractual cu dna ..., iar ca urmare a răspunsului primit oferta acesteia a fost declarată neconformă, decizie cu care contestatoarea nu este de acord.

Referitor la motivele de respingere a ofertei, contestatoarea precizează că raportul contractual cu dna ... are la bază un contract de furnizare, conform articolului 1766 din Codul Civil alin. (1), contract care are ca obiect prestarea de servicii de verificare tehnică a proiectelor.

Pe baza acestui contract de furnizare, doamna ..., în calitate de verificator de proiect - specialist atestat, își desfășoară activitatea în următoarea formă (conform H.G. nr. 925/1995 - reglementare în vigoare la data depunerii ofertelor, art. 4): "autorizat, ca persoană fizică să desfășoare activități în mod independent conform prevederilor Decretului-

lege nr. 54/1990 şi ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia".

Or, obiecțiunea autorității contractante, conform adresei nr. 1251/ 18.01....., respectiv că „proiectantul (firma ofertantă) nu poate să își verifice singură proiectul executat", în opinia contestatoarei, nu are bază legală și nu se regăsește niciunde sub această formulare, în cadrul HG nr. 925/1995 - reglementare în vigoare la data depunerii ofertelor.

Astfel, contestatoarea apreciază că, din punct de vedere fiscal, raportul contractual nu presupune un caracter de continuitate, întrucât, până în momentul de față, acest raport contractual nu s-a concretizat la nivelul niciunui proiect contractat de ofertant, conform art. 2.1 din contractul de furnizare nr. 12/01.02.2018.

Mai mult, având în vedere conținutul documentației de atribuire, referitor la serviciile aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice și regulilor specifice de derulare a activităților verificatorilor de proiect, aflate în vigoare la momentul inițierii procedurii (art. 4 din *Regulamentul de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor şi a construcțiilor,* aprobat prin HG nr. 925/1995), contestatoarea arată că nu există dubiu privind răspunderea profesională individuală a specialiștilor atestați în această calitate: *Activitatea verificatorilor de proiecte şi/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care îşi pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:*

- angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor şi a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale;

- autorizat, ca persoană fizică, să desfășoare activități în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 și ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;

- angajat al investitorilor cu contract de muncă sau cu convenție civilă, potrivit legii.

De asemenea, se arată de contestatoare că, niciunde în cadrul documentației de atribuire publicate în SEAP (inițiată prin anunțul de participare nr. ...../.....) sau al clarificărilor la aceasta, nu s-a făcut referire la obligația ofertanților ca verificarea proiectului tehnic de execuție să fie realizată exclusiv de către asociați, subcontractanți sau terți susținători - conform Deciziei nr. 2332/...../..... din 24.08.2018 sau interzicerea prestării acestui serviciu (verificarea proiectului tehnic) prin intermediul unui contract de furnizare încheiat cu un verificator de proiect atestat în domeniul drumuri - persoană fizică, conform deciziei amintite.

Or, din analiza propunerii sale tehnice, petenta susține că rezultă, în mod clar, structura echipei de proiectare care va elabora viitorul proiect: astfel, verificatorul de proiect, prin poziția pentru care a fost propus, nu va putea întocmi proiectul tehnic şi nu va putea participa la elaborarea

acestuia, așa cum rezultă și din HG nr. 742/2018. Singurele obligații şi responsabilități în cadrul viitorului contract de achiziție publică ale verificatorul de proiect atestat în domeniul drumuri (furnizor de servicii al ofertantului) vor consta în verificarea tehnică a proiectului - unica poziție pentru care a fost declarat în cadrul ofertei.

De altfel, singurul document din cadrul documentației de atribuire unde apare indicat, în mod explicit, obiectul contractului este modelul de contract publicat de autoritatea contractantă (fișier "Contract de servicii"), obiectul contractului constând în "servicii de întocmire PT+DE+CS".

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, conform căreia, doamna verificator .. nu este declarată subcontractant al asocierii ..... SRL – ..... SRL, în cadrul procedurii, contestatoarea susține că, în raport cu prevederile art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate impune o formă de implicare a operatorilor economici într-un grup care ofertează.

Mai mult, contestatoarea apreciază ca fiind lipsite de temei legal susținerile autorității contractante conform cărora subcontractantul proiectantului ar putea fi considerat independent în activitatea lui, față de acesta din urmă, în raport cu prevederile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016 din care reiese că răspunde contractual în fața celui care îl angajează.

Prin urmare, întrucât prin documentația de atribuire nu a fost impus un mod anume de prezentare a informațiilor legate de derularea serviciilor aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice, necuprinzând reguli de participare pentru componenta serviciilor de verificare a proiectelor tehnice, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților modul de prezentare a informațiilor legate de derularea serviciilor aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice respectiv natura raporturilor contractuale.

Pentru motivele invocate, contestatoarea solicită revocarea actului atacat, a tuturor actelor subsecvente și reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice cu declararea ofertei sale ca admisibilă.

Prin adresa nr. 1742/28.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3215/28.01....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL și ulterior cu adresa nr. 2331/04.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4284/05.02....., copii ale documentelor aflate în dosarul achiziției publice, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în vederea punerii în aplicare a Hotărârii Curții de Apel Timișoara, a reevaluat propunerile tehnice depuse în cadrul procedurii, solicitând contestatoarei cu adresa nr. 295/07.01....., să precizeze natura raportului contractual cu d-na ..., pe care să o susțină cu înscrisuri și totodată, poziția acestuia față de faptul că d-na ... este declarată

verificator de proiecte și în altă ofertă depusă în cadrul aceleiași proceduri.

Totodată, comisia de evaluare a avut în vedere Decizia civilă nr. 2104/22.10.2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor din cauză că ofertantul declarat câștigător are asigurată realizarea serviciilor de verificare de proiect prin dna ..., pe bază de contract de colaborare. Curtea stipulează următoarele în motivarea deciziei: ofertantul declarat câștigător „nu îndeplinește cerințele legale de calificare [...] în condițiile în care această activitate este parte a contractului - fiind necesară executarea acesteia de către un subcontractant, ofertantul fiind în imposibilitate legală de a-şi verifica propriul proiect". Curtea de Apel mai „subliniază că este indiscutabilă constatarea că, raportat la dispozițiile art. 4 din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995, verificarea tehnică a proiectului nu putea fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, astfel încât toți ofertanții trebuiau să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului".

Or, din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 295/07.01....., reiese în mod clar că d-na verificator .... nu este declarată subcontractant, condiție obligatorie și neîndeplinită de asocierea contestatoarei. În contractul de furnizare (prestări servicii) încheiat cu verificatorul de proiect, d-na ..., reiese că aceasta nu este declarată subcontractant al asocierii contestatoarei în cadrul procedurii, în condițiile în care verificarea proiectului face parte din obiectul contractului, în temeiul Legii nr. 98/2016 această activitate poate fi executată doar de către un subcontractant (art. 3 alin. (1) lit. yy), pentru a nu contraveni Regulamentului aprobat prin HG nr. 925/1995, care prevede că proiectantul (firma ofertantă) nu poate să îşi verifice singură proiectul executat. Verificatorul de proiect este cerut conform temei de proiectare în echipa de proiect, prin urmare echipa prezentată nu corespunde cerințelor documentației de atribuire şi oferta este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă supune atenției că d-na .... este declarată verificator de proiecte şi în altă ofertă depusă în cadrul aceleiași licitații, așa cum reiese din răspunsul ofertantului unde se precizează calitatea d-nei, de colaborator, restricție impusă prin art. 47 din HG nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare, făcând referire la ofertanți/subcontractanți.

Raportat la cele constatate, comisia de evaluare a respins oferta asocierii în cauză, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fapt statuat și de Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 2104 din 22.10.2018 (pagina 22-23).

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că își menține poziția exprimată în procesul-verbal nr. 1180/17.01..... și comunicarea nr. 1251/18.01....., invocând autoritatea de lucru

judecat prin prisma deciziei Curții de Apel Timișoara nr. 2104/22.10.2018 și solicită respingerea contestației depuse de ..... SRL, ca nefondată.

În drept, în susținerea punctului de vedere, se invocă de către autoritatea contractantă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. ...../2016.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../04.02....., ... SRL a formulat o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu consecința menținerii în totalitate a actelor contestate.

Detaliind istoricul procedurii de față și justificând interesul legitim în formularea cererii de intervenție, ... SRL invocă excepția tardivității formulării contestației asocierii ..... SRL – ..... SRL, având în vedere termenul de 5 zile de depunere a contestației, data luării la cunoștință de actul atacat și data la care a fost înregistrată contestația la autoritatea contractantă, 25.01..... cu nerespectarea dispozițiilor art. 16 din Legea nr. ...../2016.

Intervenienta mai invocă excepția autorității de lucru judecat, având în vedere Decizia Civilă a Curții de Apel Timișoara nr. 2104/22.10.2018 în care s-a reținut că ofertantul declarat câștigător (Asocierea ..... SRL - ..... SRL) nu îndeplinește cerințele legale de calificare, fiind eronată concluzia Consiliului referitoare la inexistența interdicției de executare a activității de verificare a proiectului prin intermediul unui simplu furnizor, în condițiile în care această activitate este parte a contractului - fiind necesară executarea acesteia de către un subcontractant, ofertantul fiind în imposibilitate legală de a-şi verifica propriul proiect.

Având în vedere considerentele Deciziei Civile nr. 2104/22.10.2018, pronunțată în dosarul nr. 961/59/2018, față de caracterul admisibil şi conform al ofertei depuse de către Asocierea ..... S.R.L. - ..... SRL operează efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, componentă a autorității de lucru judecat.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că oferta asocierii contestatoare nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire, întrucât nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului, având în vedere cerințele documentației de atribuire pe care le amintește intervenienta în cererea ei.

În susținerea celor afirmate, intervenienta invocă jurisprudență relevantă în speță, respectiv Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul 287/57/2018, Decizia civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel ....., Decizia civilă nr. 3137/2017 din 25.....2017, pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul 628/33/2017, Decizia Consiliului nr. 2370/C5/2469/2018, Decizia nr. 1506/C11/1701 din 29.08.2016 a CNSC, Decizia nr. 322/C4/5644/5645/2013, Decizia nr.

5200/23.06.2014 și Deciziile nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, nr. 293/01.02.2010 Curtea de Apel ....., nr. 5654/16.05.2013 Curtea de Apel ..... şi nr. 8066/18.12.2014 Curtea de Apel Craiova.

În continuare, intervenienta, invocând prevederile art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016, art. 1852, art. 1769, art. 1770 din Codul Civil, apreciază că asocierea contestatoare nu a declarat nici un subcontractant deși declară că va realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului, însă din conținutul raportului procedurii reiese că asocierea contestatoare realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic cât și activitatea de verificare de proiect, aspect ce conduce la concluzia că aceasta nu poate realiza cele două activități deoarece se află în conflict de interese.

Or, în cazul de față, asocierea avea obligația de a asigura independență verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice. În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, nu poate realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică este neconformă.

Concluzionând, intervenienta susține că, față de solicitarea expresă din documentația de atribuire, conform căreia ofertantul trebuie să declare ca subcontractori toți participanții la realizarea obiectului contractului, cerință neîndeplinită de contestatoare, oferta acesteia este inacceptabilă.

De asemenea, oferta devine inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, astfel că nu se poate verifica un eventual conflict de interese al persoanelor cu atribuții de conducere din această entitate și al persoanelor cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Pentru motivele expuse, intervenienta solicită respingerea contestației asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu consecința menținerii în totalitate a actelor contestate.

Prin adresa nr. 12/07.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 4756/07.02....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise ca urmare a cererii de intervenție formulate de ..... SRL, în care reiterează interesul legitim, actual și direct în formularea contestației.

Referitor la cerințele documentației de atribuire, contestatoarea amintește că niciunde în cadrul acesteia sau a clarificărilor aduse, nu s-a făcut referire la obligația ofertanților ca verificarea proiectului tehnic de execuție să fie realizată exclusiv de către asociați, subcontractanți sau terți susținători - conform Deciziei nr. 2332/...../..... din 24.08.2018 emisă de Consiliul National de Soluţionare a Contestatiilor.

De asemenea, nu s-a făcut referire la interzicerea prestării acestui serviciu (verificarea proiectului tehnic) prin intermediul unui contract de

furnizare încheiat cu un verificator de proiect atestat în domeniul drumuri - persoană fizică, conform deciziei amintite.

Din analiza propunerii sale tehnice, contestatoarea susține că reiese în mod clar structura echipei de proiectare care va elabora viitorul proiect: astfel, verificatorul de proiect, prin poziția pentru care a fost propus, nu va putea întocmi proiectul tehnic și nu va putea participa la elaborarea acestuia, așa cum rezultă și din HG nr. 742/2018.

În acest caz obiecțiunea autorității contractante conform adresei 1251/18.01....., respectiv că ”proiectantul (firma ofertantă) nu poate să îşi verifice singură proiectul executat", se apreciază de contestatoare că nu are baza legală și nu se regăsește niciunde în cadrul HG nr. 925/1995 - reglementare în vigoare la data depunerii ofertelor. Astfel, autoritatea contractantă înțelege să interpreteze în mod subiectiv conținutul legislației în vigoare.

Or, singurele obligații și responsabilități în cadrul viitorului contract de achiziție publică ale verificatorul de proiect atestat în domeniul drumuri (furnizor de servicii al ofertantului) vor consta în verificarea tehnică a proiectului - unica poziție pentru care a fost declarat în cadrul ofertei.

Referitor la raportul contractual din contractul de furnizare încheiat cu verificatorul de proiect, contestatoarea precizează că, acesta are la bază un contract de furnizare cu d-na ..., conform articolului 1766 din Codul Civil, alin. (1), contract care are ca obiect prestarea de servicii de verificare tehnică a proiectelor.

Pe baza acestui contract de furnizare, doamna ..., în calitate de verificator de proiect - specialist atestat, își desfășoară activitatea în următoarea formă (conform H.G. nr. 925/1995 - reglementare în vigoare la data depunerii ofertelor, art. 4): "autorizat, ca persoana fizică, să desfășoare activități în mod independent [...]", exercitând o profesie liberală (”acele ocupații exercitate pe cont propriu de persoane fizice, potrivit actelor normative speciale care reglementează organizarea şi exercitarea profesiei respective”) conform legislației in vigoare la data prezentării ofertelor, respectiv Noul Cod fiscal, art. 7 (34). În opinia contestatoarei, din punct de vedere fiscal, raportul contractual nu presupune un caracter de continuitate (activităţile prestate nu sunt permanente), întrucât, până în momentul de față, acest raport contractual nu s-a concretizat la nivelul niciunui proiect contractat, conform art. 2.1 din contractul de furnizare nr. 12/ 01.02.2018.

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, invocată de intervenientă în cererea sa, petenta susține că aceasta a fost formulate în termen legal, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. ...../2016, fiind transmisă, atât Consiliului cât și autorității contractante prin e-mail, în data de .....

În ceea ce privește susținerile intervenientei referitoare la faptul că subcontractantul proiectantului contractant ar putea fi considerat independent în activitatea lui față de acesta din urmă, contestatoarea le apreciază ca lipsite de temei legal, având în vedere definiția

subcontractantului regăsită la art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016, răspunzând în fața contractului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare.

Jurisprudența relevantă în speță (punctele 20.4, respectiv 20.5 conform cererii de intervenție înregistrată în cadrul CNSC sub numărul ...../04.02.....), așa cum este prezentată de intervenientă nu pot fi luate în considerare, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță, în parte, are specificul său şi un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

Or, conformitatea ofertei asocierii SC ..... SRL - ... nu poate fi apreciată decât prin raportare la documentația de atribuire, iar potrivit celor expuse, în opinia contestatoarei, este în întregime conformă.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că, întrucât în documentația de atribuire nu a fost impus un mod anume de prezentare a informațiilor legate de derularea serviciilor aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice, necuprinzând reguli de participare pentru componenta serviciilor de verificare a proiectelor tehnice, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților modul de prezentare a informațiilor legate de derularea serviciilor aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice, respectiv natura raporturilor contractuale.

Pentru motivele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție a ..... SRL, întrucât deși aceasta avea obligația de a comunica părților cererea de intervenție, a fost comunicată doar autorității contractante, luând act de existența ei ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5633/14.02....., intervenienta a formulat Concluzii scrise prin care arată că, în referire la excepția inadmisibilității cererii de intervenție, invocată de contestatoare, aceasta nu poate fi susținută, motivat de faptul că, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. ...../2016, așa cum a fost modificat prin Ordonanța de Urgență nr. 45/2018, nu mai instituie în sarcina intervenientului comunicarea actului procesual și către părțile dosarului ci de către Consiliu.

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, intervenienta susține că petenta a înaintat contestație doar către Consiliu nu și către autoritatea contractantă așa cum prevede art. 16 din Legea nr. ...../2016.

În continuare, intervenienta reiterează susținerile formulate în cererea de intervenție cu privire la excepția autorității de lucru judecat raportat la efectul pozitivi al puterii de lucru judecat.

Prin adresa nr. 16/15.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5895/15.02....., contestatoarea precizează că termenul de contestare

a fost respectat, contrar celor reținute de intervenientă, prevederile Codului de Procedură Civilă neavând aplicabilitate în prezentul dosar.

Prin urmare, raportat la data primirii actului atacat 18.01....., termenul de 5 zile de depunere a contestației atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu, a fost respectat la data de .....

Pentru motivele expuse, se solicită de către contestatoare revocarea/anularea comunicării nr. 1251/18.01....., ca fiind nelegală.

Ulterior, prin adresa ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 5896/15.02....., ... SRL a formulat Note scrise prin care precizează că, în referire la Concluziile scrise ale contestatoarei, prevederile Legii nr. ...../2016 se completează cu prevederile Codului de Procedură Civilă, art. 68.

De asemenea, intervenienta subliniază că prin intermediul *Concluziilor scrise*, contestatoarea recunoaște faptul că a transmis contestația doar prin mail și fax după ora de închidere a programului de lucru a autorității contractante, fără a transmite și prin scrisoare cu confirmare de primire.

Concluzionând, intervenienta arată că susținerile privind tardivitatea formulării contestației ..... SRL au la bază Decizia nr. 686/C6/535/2018.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Întocmire PT+DE+CS pentru: Reabilitare DJ 709B km 18+800-27+400 Curtici-Sânmartin – lot 1; Întocmire PT+DE+CS pentru: Modernizare DJ 709B km 27+590-39+200 Sânmartin-Socodor – lot 2; Întocmire PT+DE+CS pentru: Modernizare DJ 792 km 0+000 – 5+000 Socodor-Nadab – lot 3”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... din .....

Nemulțumită de adresa nr. 1251/18.01....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1 - Întocmire PT+DE+CS pentru: Reabilitare DJ 709B km 18+800-27+400 Curtici-Sânmartin, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, a înaintat contestația de față, solicitând Consiliului anularea acesteia și a tuturor actelor subsecvente și repunerea în drept, precum și reluarea procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, cu declararea ofertei sale ca admisibilă.

Totodată, Consiliul constată că, anterior cererii de față... SRL, și ... au formulat contestațiile 3958/26.06.2018 și nr. 482/03.07.2018, înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26230/27.06.2018, respectiv nr. 26969/03.07.2018, împotriva rezultatului evaluării propunerilor financiare, soluționate prin Decizia nr. 2043/...../2165-2219 din 18.07.2018, în sensul:

Ia act de renunțarea, de către .. SRL, la contestația formulată în contradictoriu cu ....., împotriva rezultatului procedurii inițiate cu anunț de participare nr. ..... din ....., aferent Lotului 1.

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă, în contradictoriu cu .. SRL, ca nefondate.

*Admite, în parte, contestația aparținând .. SRL, în privința rezultatului procedurii, pentru **Lotul 1,** adică solicitarea de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale, consemnată în procesul-verbal nr. 11.261/12.06.2018 și în adresa nr. 12.014/22.06.2018, acte pe care le anulează.*

Obligă autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertei .., în 20 zile de la primirea deciziei, conform celor reținute în motivarea ce precede.

Respinge solicitarea contestatoarei de declarare admisibilă a ofertei sale, ca prematură.

Ulterior, SC ..... SRL a formulat contestația ..... (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. 30978/30.07.2018, împotriva adresei nr. 14299/25.07.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 2332/...../..... din data de 24.08.2018, în sensul:

Respinge contestația formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Urmare a emiterii Deciziei CNSC nr. 2332/...../..... din data de 24.08.2018, SC ..... SRL a depus împotriva acesteia o plângere, la Curtea de Apel Timișoara – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, ce a făcut obiectul dosarului nr. 961/59/2018, plângere ce a fost soluționată prin Decizia civilă nr. 2104 din 22.10.2018, astfel:

Admite plângerea formulată de petenta ..... SRL (...) împotriva Deciziei CNSC nr. 2332/...../...../24.08.2018 emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în contradictoriu cu intimatul Județul ..... – ..... (...).

Modifică Decizia nr. 2332/...../...../24.08.2018 emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în sensul că:

- admite contestația formulată de petenta ..... SRL împotriva adresei nr. 14299/25.07.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1 – (...);

- dispune anularea, în parte, a raportului procedurii înregistrat sub nr. 14261/24.07.2018, comunicat prin adresa nr. 14299/25.07.2018, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertantul asocierea ..... SRL – ..... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- dispune obligarea autorității contractante ..... la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor, (...) în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în prezenta hotărâre.

(...).

Definitivă.

După reevaluare ofertelor, autoritatea contractantă a emis noul ....., atacat în prezenta contestație

Ulterior solicitării Consiliului, contestatoarea a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației curente, emisă de CEC Bank – Piața Alba Iulia, în data de 31.01....., sub nr. 205214713/1, în valoare de 5.135,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. ...../2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Totodată, Consiliul constată că, în prezenta cauză, SC ..... SRL – ofertant declarat câștigător, a formulat o cerere de intervenție, ce a fost adusă la cunoștința contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. ...../2016: (...) Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. (...), cu ocazia studierii dosarului cauzei.

Consiliul consideră cererea de intervenție, formulată de ..... SRL, admisibilă, în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. ...../2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât autoarea ei este ofertantul aflat, în prezent, pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile.

Referitor la susținerea intervenientei ..... SRL vizând posibila tardivitate a formulării contestației asocierii ..... SRL – ..... SRL, Consiliul contată că este neîntemeiată. În acest sens, este de reținut că ..... SRL a transmis, Consiliului, contestația nr. ...../....., înregistrată sub nr. ...../....., iar autorității contractante, prin email, la aceeași dată, aceasta fiind însă înregistrată la data de 25.01....., cu nr. 1652.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că transmiterea contestației nr. ...../....., atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă, în aceeași dată, ..., se încadrează în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. ...../2016, respectiv 5 zile de la data comunicării adresei nr. 1251/18.01....., ce reprezintă comunicarea finalizării evaluării ofertei tehnice, pentru lotul 1. Mai mult decât atât, prin Legea nr. ...../2016, termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, actul normativ citat acceptând, în mod egal, ca regulă de bază, oricare modalitate de transmitere a acestui document (prin poștă, poștă electronică, fax). Faptul că autoritatea contractantă a înregistrat contestația după două zile, respectiv, la data de 25.01..... este lipsit de relevanță.

Astfel, Consiliul va respinge excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației nr. ...../.....

Consiliul mai reține că intervenienta invocă și excepția autorității de lucru judecat, având în vedere Decizia Civilă a Curții de Apel Timișoara nr.

2104/22.10.2018, în care s-a reținut că ofertantul declarat câștigător (Asocierea ..... SRL - ..... SRL) nu îndeplinește cerințele legale de calificare, fiind eronată concluzia Consiliului. Referitor la aceasta, Consiliul constată că, potrivit art. 431 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă: Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

Or, în acest sens, trebuie reținut că actuala contestatoare ..... SRL nu este parte nici în dosarul nr. ...../2018, respectiv, contestația ..... (fără număr de înregistrare la emitent), și nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 30978/30.07.2018, soluționată prin Decizia nr. 2043/...../2165-2219 data 18.07.2018, și nici în dosarul nr. 961/59/2018 în care s-a pronunțat de către Curtea de Apel Timișoara Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018. În acest context, Consiliul va respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenienta ..... SRL, ca nefondată, și va proceda la analiza pe fond a prezentei contestații.

Astfel, pe fondul cauzei, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara oferta asocierii .. - ..... SRL neconformă, pe motiv că: ”prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 295/07.01..... aţi prezentat contractul de furnizare (prestări servicii) încheiat cu verificatorul de proiect, ... Carmen: s-a demonstrat astfel că dna verificator .... nu este declarată subcontractant al asocierii .. - ..... SRL, în cadrul procedurii (...). Verificatorul de proiect este cerut conform temei de proiectare în echipa de proiect, prin urmare echipa prezentată nu corespunde cerințelor documentației de atribuire şi oferta este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016”.

În acest sens, Consiliul are în vedere că, referitor la oferta depusă de asocierea ..... SRL – ..... SRL, pentru lotul 1, Curtea de Apel Timișoara a constatat, în cuprinsul Deciziei Civile nr. 2104/22.10.2018, următoarele:

(...) în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, asocierea ..... SRL – ..... SRL, acesta a menționat verificatorul de proiect, cu care a încheiat contract de colaborare, fără a-l declara subcontractant, deși executa o parte din contract, respectiv activitatea de verificare a proiectului.

(...) raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către verificatorul de proiect, acesta ar fi trebuit declarat subcontractant și depuse documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat.

În această situație sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora, ”Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme”.

alin. (5)Totodată ofertantul asocierea ..... SRL – ..., nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, neavând capacitatea legală de a verifica propriul proiect tehnic, activitatea de verificare fiind atribuită verificatorului (doamna inginer ...), propunerea tehnică în care l-a

menționat pe acest verificator drept colaborator nerespectând în mod corespunzător cerința din Răspunsul la clarificări nr. 3914/28.02.2018 - parte integrantă a caietului de sarcini, situație în care devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform cărora, "În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să pună în aplicare dispozițiile Deciziei Civile nr. 2104/22.10.2018, a Curții de Apel Timișoara care este *Definitivă*.

Conform art. 431 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă: Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă. Prin urmare, autoritatea contractantă nu mai putea reanaliza situația ofertei depuse de asocierea ... - ..... SRL, sub aspectele ce fac obiectul cauzei de față.

În fapt, lipsa de conformitate a acestei oferte a fost stabilită definitiv, prin Decizia instanței, iar solicitările din prezenta cauză se bazează pe un pretins drept de reevaluare a ei, sub aceleași aspecte.

Considerând corectă respingerea ofertei contestatoarei, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. ...../2016, Consiliul va respinge contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ....., ca nefondată.

Implicit, având în vedere măsurile dispuse, Consiliul va admite cererea de intervenție aparținând ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenienta ..... SRL, ca nefondate.

Respinge contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ....., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție aparținând ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1), respectiv al art. 29 din Legea nr. ...../2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **..**

...