CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 contestaţia nr. 6/15.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2033/16.01.2018, depusă de către SC ... SA, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SA – SC ... SA – SC .... SRL, reprezentată convenţional prin av. ... cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investiţie «Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. Jud. Cluj – Bogdana, km. 7+400-19+000»”, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 69/04.01.2018 reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, a adresei nr. 17167/21.12.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii subsecvent în partea ce priveşte oferta SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, respectiv asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL – SC ... SRL,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire, a dispoziţiilor legale din materia achiziţiilor publice, respectiv a deciziei nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel în dosar nr. 1312/84/2016,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SA – SC ... SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire, a dispoziţiilor legale,
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii constând în onorariul avocaţial.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2095/16.01.2018, depusă de către SC ...SRL, cu

sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii SC ... SRL - SC .. SRL – SC ... SA – SC .. SA – SC ... SRL – SC ... SRL, reprezentată convenţional prin SCA ..., formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investiţie «Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. Jud. Cluj – Bogdana, km. 7+400-19+000»”, organizată de către ...J în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., s-a solicitat:
- anularea rezultatului / raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 17171/21.12.2017 şi anularea oricăror documente / înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii adresei nr. 17171/21.12.2017,
- anularea adresei nr. 61/04.01.2018, reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă,
- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câştigătoare şi ulterior emiterea unui nou raport / rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa,
- repunerea în termenul de a motiva / detalia prezenta contestaţie, având în vedere refuzul autorităţii contractante de a pune la dispoziţia contestatoarei părţi relevante din dosarul achiziţiei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3669/26.01.2018, SC ... SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convenţional prin SCA ... formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în care solicită admiterea cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei formulată de către SC ...SA ca neîntemeiată, cu consecinţa menţinerii raportului / rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată conformă şi acceptabilă.

Prin adresa nr. 54/26.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 3691/29.01.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convenţional ... cu sediul procesual ales în ..., lider al Asocierii SC ... SRL, formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în care solicită:
- respingerea ca netemeinică şi nefondată a contestaţiei formulată de Asocierea SC ...,
- respingerea ca netemeinică şi nefondată a contestaţiei formulată de Asocierea SC ...
- menţinerea deciziei autorităţii contractante prin care a fost considerată admisibilă, conformă şi câştigătoare oferta sa,
- menţinerea în întregime a raportului procedurii,
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentului litigiu.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul

dosarelor nr. .../2018 şi nr. .../2018 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 6/15.01.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2033/16.01.2018, ... în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică atât modul de reevaluare a ofertei depuse de asocierea SC ... cât şi modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea ....

Contestatoarea menţionează că în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în data de 08.08.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 11188/05.08.2016, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă însă necâştigătoare fiind clasată pe locul 2, în urma ofertei depuse de asocierea SC ... SRL., cu o propunere financiară de 22.685.011,54 lei fără TVA.

În urma parcurgerii procedurii prealabile prevăzute la art. 6 din Legea 101/2016, contestatoarea a formulat contestaţia cu nr. 3/2408/24.08.2016 împotriva răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă cu nr. 11822/22.08.2016, respectiv împotriva actului de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11188/05.08.2016.

Având în vedere faptul că oferta depusă de contestatoarea SC ...SA a fost declarată admisibilă însă necâştigătoare (fiind clasată pe locul 2), prin contestaţia formulată contestatoarea a criticat modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea SC ...SRL, aceasta fiind singura ofertă admisibilă cu un preţ inferior faţă de cel ofertat de contestatoare.

Ulterior, contestaţia formulată la Consiliu de SC ... SA (împreună cu contestaţiile formulate de ...SRL, respectiv ... SRL) a fost conexată la contestaţia, pe cale judiciară, formulată de SC ... SRL, acestea făcând obiectul dosarului nr. ...2/84/2016 aflat pe rolul Tribunalului Sălaj.

Contestaţiile conexate au fost soluţionate de instanţa de fond prin Sentinţa Civilă nr. 147 din 26.01.2017, prin care s-au dispus următoarele: *„Respinge excepţia lipsei de interes a ...SRL [...] şi Asocierea ... excepţie invocată de intervenienta SC ...S.R.L[...]*".

Admite contestaţiile formulate de către contestatoarele .., ...L împotriva intimatului ... şi a intervenientei SC ...SRL şi dispune anularea deciziei autorităţii contractante prin care a fost declarată câştigătoare oferta depusă de Asocierea ... şi a deciziei prin care ofertele contestatoarelor au fost declarate necâştigătoare.

Dispune anularea în parte a raportului procedurii de atribuire privind declararea ca şi admisibilă, conformă şi câştigătoare a ofertei Asocierii ... şi declararea ofertelor contestatoarelor ca inacceptabile sau necâştigătoare. Obligă intimatul Judeţul ... la continuarea procedurii prin reluarea ofertelor contestatoarelor şi a intervenientei. Obligă intimatul la câte 450 lei cheltuieli de judecată către fiecare contestatoare".

Împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de fond au fost declarate recursuri de către:

- ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...- contestatoare;
- ... -autoritate contractantă
- SC ... SRL - SC ... - intervenient câştigător;
- ... SA lider al ... – contestatoare.

Recursurile declarate de părţile amintite anterior au fost soluţionate de instanţa de recurs prin Hotărâre intermediară nr. 5/2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în data de 18.08.2017, prin care s-a dispus: *„Respinge excepţia nulităţii recursului formulată de recurenta SC D. SRL. Admite excepţiile inadmisibilităţii invocate de recurentele SC D. SRL şi SC H. SRL. Respinge în parte ca inadmisibil recursul formulat de SC A.R.L S/4 în ceea ce priveşte criticile vizând ofertele D. SRL şi SC H. SRL Admite recursurile declarate de J.SJ, SC D.I. SRL, SC D. SRL şi admite în parte recursul SC A.R.L SA împotriva sentinţelor nr. 147/26.01.2017 şi nr. 566/23.03.2017 pronunţate de Tribunalul Sălaj în dosarul nr. 1312/84/2016 pe care le casează şi reţine cauza spre rejudecare. Stabileşte termen de judecată la data de 21.09.2017, pentru care se vor cita părţile. Definitivă."*

Dezbaterile în dosarul cu nr. 1312/84/2016 aflat pe rolul Curţii de Apel Cluj, au avut loc în data de 21.09.2017, iar în urma acestor dezbateri, instanţa de recurs a pronunţat Decizia nr. 3371/2017 prin care s-a dispus: *„[...] Admite contestaţiile formulate de contestatoarele ...SA şi ...SRL şi în consecinţă: Anulează raportul rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 11188/05.08.2016 şi obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de către ... SA. Respinge contestaţia formulată de contestatoarea ... SA, ca neîntemeiată. Admite în parte cererea de intervenţie formulată de ... SRL în privinţa respingerii contestaţiei formulate ... SA şi respinge în rest cererea de intervenţie. Respinge cererea de intervenţie accesorie formulată de Diferit SA şi în ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes vizând contestaţia depusă de contestatoarea .... [...]"*.

Ulterior, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei adresa de comunicare a rezultatului cu nr. 17167 din 21.12.2017, potrivit căreia *„oferta dumneavoastră a fost declarată necâştigătoare, clasându-se pe locul III cu preţul de 29.546.086,83 lei fără TVA. Oferta câştigătoare este cea depusă de Asocierea ..., cu preţul de 22.685.011,54 lei fără TVA*."

Contestatoarea menţionează că din cuprinsul adresei nr. 17167 din 21.12.2017, nu rezultă care este oferta situată pe locul II respectiv avantajele acestei oferte faţă de oferta sa.

Pe fond, contestatoarea apreciază că, comisia de evaluare nu a pus în aplicare în mod corect decizia nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în cazul ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL.

Instanţa de recurs a pronunţat Decizia nr. 3371/2017 prin care s-a dispus: *„Admite contestaţiile formulate de contestatoarele ... SRL şi în consecinţă: Anulează raportul rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 11188/05.08.2016 şi obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de către ...SRL [...]".*

De asemenea, din motivarea deciziei pronunţate de instanţa de recurs rezultă următoarele: *„Privitor la susţinerile contestatoarei SC ... SRL în sensul că ofertanta Asocierea ... SRL este neconformă, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului şi nu a cotat în cadrul propunerii financiare valoarea acestor servicii, curtea reţine că autoritatea contractantă a prevăzut în fişa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiaşi contract*

Referitor la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila 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.

Alin. (2) al aceluiaşi articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin.(2).

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, verificarea şi expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice şi Amenajării Teritoriului.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menţionate, că sunt întemeiate susţinerile contestatoarei ...SRL în sensul că această cerinţă nu este întrunită în speţă de oferta intervenientei Asocierea SC ....

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul fişei de date de la pct II. 1.5, II.2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoanele juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Or, ... SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ... SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ARL vizând nedeclararea subcontractanţilor.

Astfel, conform raportului procedurii, ... SRL a încheiat 3 acorduri de subcontractare, iar, astfel cum reiese din cuprinsul acestor acorduri, depuse la filele 541-548 din vol. VI din dosarul CNSC, niciunul dintre aceste acorduri de subcontractare nu au ca obiect servicii de verificare de

proiect, întrucât vizează servicii de studii geotehnice, servicii de proiectare de profiluri transversale, ridicări topografice şi servicii de relocare utilităţi (stâlpi electrici).

Potrivit motivării deciziei nr. 3371/2017 pronunţate de Curtea de Apel Cluj, instanţa de recurs a apreciat ca fiind întemeiate criticile formulate de contestatoarea ...SA cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... SRL, privind nedeclararea subcontractanţilor ce urmează să execute lucrări / presteze servicii în cadrul contractului ce urmează să fie atribuit.

Prin notificarea prealabilă formulată şi ulterior, prin contestaţia înaintată Consiliului (judecată de Tribunalul Sălaj) şi prin concluziile scrise formulate în faţa instanţei de recurs contestatoarea a arătat următoarele:

Ofertantul asocierea SC ... SRL nu îndeplineşte *„Cerinţa 7. Ofertantul va completa lista cuprinzând subcontractantul şi acordul de subcontractare cu precizarea exactă a părţilor din contract care urmează a fi îndeplinite de aceştia şi exprimarea valorică a acestor părţi. [...]*

În cazul unei asocieri operatorul economic va prezenta acordul de asociere semnat de fiecare asociat. În cazul în care se depune o oferta în asociere se va preciza cine este lider al asocierii cu identificarea din punct de vedere fizic şi valoric a serviciilor/lucrărilor prestate/executate. Ofertantul, în cazul în care este format dintr-o asociere la care participă mai mulţi operatori economici, va semna o declaraţie prin care se obligă ca în cazul în care oferta sa este declarată câştigătoare, asocierea va prezenta autorităţii contractante acordul de asociere în formă legalizată, înainte de data semnării contractului."

Documentele depuse ca şi contracte de subantrepriză menţionate în raportul procedurii (Acord de subcontractare 1/11.03.2015, Acord de subcontractare 2/11.03.2015, Acord de subcontractare 3/11.03.2015), prezintă date la care procedura de achiziţie nici măcar nu a fost iniţiată.

Trecând peste acest aspect, potrivit declaraţiei privind subcontractanţii, prezentate de intervenienta ofertant câştigător (înscrisuri ce se află la filele 537 - 548 - volum VI din dosar achiziţie), subcontractanţii declaraţi sunt SC ... SRL şi SC ... SRL.

Însă, potrivit înscrisurilor prezentate de intervenientă, aceasta a prezentat şi contractul de servicii nr. 183 din data de 17.12.2012 încheiat cu SC ... SRL, având ca obiect efectuarea de încercări pentru laborator (înscris ce se află la filele 435-443 - volum VI din dosar achiziţie), însă nu a respectat obligaţia impusă prin Cerinţa 7 a cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, din fişa de date a achiziţiei, privind nominalizarea societăţii SC ... SRL ca subcontractant

Aceste critici au fost apreciate ca fiind întemeiate de instanţa de judecată şi astfel, comisia de evaluare avea obligaţia de a pune în aplicare decizia nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj şi de a constata faptul că ofertantul SC ... SRL nu îndeplineşte cerinţele minime impuse prin fişa de date a achiziţie, respectiv de a respinge această ofertă ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. 925/2006.

În sensul celor de mai sus, este relevantă Decizia Consiliului nr. 963/C9/951,953/06.05.2016, prin care s-a statuat că *„Obiectul contractului poate fi executat de ofertant sau asociaţii ofertanţi, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă.*

Contrar susţinerilor contestatoarei, modalitatea aleasă de ea, de ofertare a serviciilor de proiectare prin intermediul unui angajat al unei alte societăţi cu care are încheiat contract de prestări servicii, această societate nefiind declarată subcontract şi nefiind nici asociat în cadrul ofertei nu este conformă Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

Potrivit art. 45 alin. (1) din ordonanţă, fără a i se diminua răspunderea în ceea ce priveşte modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziţie publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

În cazul de faţă, deşi susţine că nu a subcontractat serviciile de topografie, contestatoarea, în realitate, a ales să presteze aceste servicii prin intermediul unei alte societăţi T SRL. Or, este evidentă prestarea serviciilor de către o terţă parte, care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, contractul de prestări servicii prezentat neputând acoperi această lipsă.

Referirea eronată a autorităţii contractante la contractul de furnizare nu înlătură concluzia corectă la care a ajuns aceasta respectiv că, atâta vreme cât serviciile în discuţie nu erau prestate de ofertant, acestea trebuiau să fie subcontractate, subcontractul urmând a fi menţionat în formularul privind partea/părţile din contract care vor fi - subcontractate.

Dacă s-ar aplica raţionamentul contestatoarei, pentru orice serviciu pe care ofertanta nu l-ar putea presta, ar fi suficientă depunerea unor contracte de prestări servicii încheiate cu terţe părţi, fără nicio calitate în procedură, or, o astfel de interpretare nu poate fi primită."

De asemenea, prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a statuat că „*Conform legislaţiei în vigoare privind achiziţiile publice, ofertantul poate participa la procedura pentru atribuirea unui contract de lucrări, în nume propriu, se poate asocia, poate subcontracta şi poate beneficia de susţinerea unui terţ. În oferta iniţială, ofertantul contestator, în cadrul documentelor de calificare, nu a declarat asociaţi şi nici subcontractanţi, însă, beneficiază de susţinere din partea unui terţ privind capacitatea tehnică, respectiv, GC SRL.*

Sunt aplicabile în speţă dispoziţiile materiei obligaţiilor din Legea 287/2009 privind Codul civil, elementele cu privire la subcontractare fiind cuprinse în art 1.852 - Contractul de subantrepriză:

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi oh elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul in care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Noul Cod Civil Art 1769 Subcontractarea

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terţă persoană, cu excepţia cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terţ cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Art 1.770. - în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului şi acesta răspunde faţă de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terţul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terţ nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

[...] Nefiind prestate de ofertant prin angajaţii proprii, în mod evident, serviciile urmau a fi subcontractate sau efectuate prin intermediul unui/unor asociat/subcontractant.

Obiectul contractului poate fi executat de ofertant sau asociaţii ofertanţi, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în oferta."

[...] Or. este evidentă prestarea serviciilor de către o terţă parte, care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, contractele de colaborare prezentate neputând acoperi această lipsă."

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prin favorizarea ofertantului asocierea SC ... SRL:

Astfel, prin documentele de calificare prezentate în termenul limită de depunere a ofertei, nu a îndeplinit Cerinţa 7 a cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, din fişa de date a achiziţiei, privind nominalizarea societăţii SC ... SRL ca subcontractant.

Neîndeplinirea obligaţiei de a declara subcontractanţii, în conformitate cu cerinţa nr. 7 a cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, din fişa de date a achiziţiei, nu putea fi acoperită / suplinită prin eventuale clarificări în procesul de reevaluare a ofertei fără a se încălca dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG 34/2006 respectiv a principiului tratamentului egal.

Potrivit art. 201 alin. (2) din OUG 34/2006 *„(2)Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*."

Astfel, în ipoteza în care autoritatea contractantă a permis ofertantului ...SRL să-şi completeze documentele de calificare, cu o declaraţie nouă privind subcontractanţii în cuprinsul căreia să fie nominalizată societatea SC ... SRL respectiv operatorul economic care urmează să desfăşoare activităţile de verificare tehnică a proiectului, ar fi încălcat în mod evident dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, completarea documentelor de calificare cu o nouă declaraţie privind subcontractanţii, ceea ce presupune şi modificarea procentului de subcontractare, reprezintă o modificare a ofertei prezentate iniţial, ceea ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006.

În ceea ce priveşte oferta situată pe locul II, contestatoarea precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde elementele obligatorii stabilite de art. 207 alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din OUG nr. 34/2006 *„(2) în cadrul comunicării prevăzute la art 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligaţia de a informa ofertanţii/candidaţii care au fost respinşi sau a căror ofertă nu a fost declarată câştigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:*

[...] c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă şi conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru.;

Din economia dispoziţiilor legale de mai sus rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligaţia de a menţiona în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în mod detaliat, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor câştigătoare în raport cu oferta sa, implicit avantajele ofertei situate pe locul II.

Din cuprinsul adresei nr. 17167 din 21.12.2017, nu rezultă care este oferta situată pe locul II respectiv avantajele acestei oferte faţă de oferta contestatoarei, inclusiv preţul ofertat de acest operator economic.

Procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenţei, necomunicând informaţii esenţiale privind evaluarea ofertei depusă de SC ... SRL.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr.101/2016, obligarea autorităţi contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ...SRL cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire, a dispoziţiilor legale din materia achiziţiilor publice respectiv a deciziei nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosar nr. 1312/84/2016.

Totodată contestatoarea susține că ofertantul ... SRL nu îndeplineşte cerinţele prevăzute în fişa de date a achiziţiei la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională, privind personalul de specialitate, potrivit cărora s-a impus ca ofertanţii să nominalizeze respectiv să asigure:

I. Personal minim obligatoriu pentru partea de proiectare:

a) Responsabil/ coordonator proiectare - şef proiect cu experienţă profesională specifică privind participarea în cel puţin un proiect /contract la nivelul căruia să fi desfăşurat activităţi pe poziţia de responsabil coordonator proiectare - şef proiect. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei A,

b) Inginer/subinginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri cu experienţă profesională specifică prin implicarea într-un contract/proiect la nivelul căruia să fi derulat activităţi de proiectare similare celor ce fac obiectul procedurii licitate. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei B,

c) inginer/subinginer geotehnic. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei C,

d) inginer/subinginer topograf. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei D.

II. Personal minim obligatoriu pentru partea de execuţie lucrări:

e) coordonator de lucrare absolvent de studii superioare cu experienţă profesională specifică prin implicarea în cel puţin un contract la nivelul căruia să fi desfăşurat activităţi pe o poziţie similară de coordonator de lucrare. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei E

f) inginer/subinginer specialitatea construcţii căi ferate, drumuri şi poduri cu experienţa profesională specifică prin implicarea într-un contract/proiect la nivelul căruia să fi derulat activităţi de execuţie similare celor ce fac obiectul procedurii licitate Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei F,

g) responsabil tehnic cu execuţia atestat în domeniul „Construcţii rutiere, drumuri, piste de aviaţie, poduri, tunele" conform (0rd. 777/2003). Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei G.

h) responsabil cu sănătatea şi securitatea în muncă. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei H,

i) responsabil cantităţi/gestiune financiară (atasamentist) absolvent de studii tehnice/economice. Se vor prezenta documentele solicitate conform cerinţei I [...]

În acest sens, contestatoarea precizează că pentru o parte dintre persoanele nominalizate nu au fost prezentate documentele solicitate prin fişa date a achiziţiei *„CV format european, cu informaţiile actualizate, datat şi semnat în original; declaraţie de disponibilitate (Formular D2), datată şi semnată în original; diplomă de studii, în copie conform cu originalul; carte de munca / contr. individ, munca / extras REVISAL angajament sau acord de participare (Formular 16], în copie conform cu originalul; documente privind dovada experienţei profesionale specifice prin participarea în cel puţin un proiect/contract la nivelul căruia să fi desfăşurat activităţi pe poziţia de responsabil coordonator proiectare - şef proiect (contracte, proces verbal de recepţie al serviciilor, recomandări cu număr de înregistrare şi data, etc.], în copie conform cu originalul*", existând inclusiv în raportul procedurii menţiuni privind faptul că acest ofertant declarat admisibil nu a prezentat Cv-ul în format europass, sau documentele sunt nedatate sau nesemnate.

De asemenea, o parte din personalul nominalizat de ofertantul SC ... SRL, nu au calificarea necesară pentru a derula un contract de lucrări de o asemenea amploare, respectiv pentru aceste persoane nu s-a făcut dovada că deţin experienţă profesională specifică prin participarea în cel puţin un proiect similar.

Ofertantul Asocierea ...nu îndeplineşte cerinţa prevăzută în fişa de date a achiziţiei la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, informaţii privind asociaţii/subcontractanţii prin care s-au impus următoarele:

„Cerinţa 7. Ofertantul va completa lista cuprinzând subcontractantul şi acordul de subcontractare cu precizarea exacta a părţilor din contract care urmează a fi îndeplinite de aceştia şi exprimarea valorică a acestor părţi. [...]

În cazul unei asocieri operatorul economic va prezenta acordul de asociere semnat de fiecare asociat. În cazul în care se depune o ofertă în asociere se va preciza cine este lider al asocierii cu identificarea din punct de vedere fizic şi valoric a serviciilor/lucrărilor prestate/executate. Ofertantul, în cazul în care este format dintr-o asociere la care participă mai mulţi operatori economici, va semna o declaraţie prin care se obligă ca în cazul în care oferta sa este declarată câştigătoare, asocierea va prezenta autorităţii contractante acordul de asociere în formă legalizată, înainte de data semnării contractului."

În mod similar ca şi în cazul ofertantului declarat câştigător, ofertantul asocierea ... SRL a prezentat contracte de colaborare cu societăţi care asigură personal pentru prestarea de servicii / executarea de lucrări respectiv servicii de încercări laborator, fără a îndeplinii cerinţa nr. 7 prevăzută la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, informaţii privind asociaţii/subcontractanţii.

Conchizând, din documentele de calificare prezentate rezultă faptul că deşi asocierea ... SRL a încheiat contracte de servicii/colaborare care au ca obiect activităţi din cadrul contractului ce urmează să fie atribuit, nu şi-a îndeplinit obligaţiile prevăzute de cerinţa nr. 7 respectiv de a-şi declara subcontractanţii.

Contestatoarea învederează, totodată, că propunerea tehnică prezentată de asocierea ... SRL nu satisface cerinţele impuse prin caietul de sarcini:

Prin fişa de date a achiziţiei s-a impus în mod expres faptul că „Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu specificaţiile din caietul de sarcini şi va cuprinde:

- O descriere detaliată a metodologiei şi a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor;
- O descriere detaliată a metodologiei şi a planului de lucru conceput pentru execuţia lucrărilor;
- Un program de lucru cu descrierea activităţilor indicând ordinea si programarea în timp;
- Nominalizarea activitătilor si sarcinilor concrete care vor fi încredinţate personalului implicat în îndeplinirea contractului,
- Declararea perioadei de garanţie a lucrărilor în luni;
- Graficul de timp pentru îndeplinirea contractului (servicii/lucrări) Anexa 2;
- Declaraţie pe propria răspundere care să dovedească faptul că la elaborarea ofertei s-a ţinut cont de obligaţiile referitoare la condiţiile de muncă şi protecţia muncii în vigoare şi că acestea vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului.

Ofertantul asocierea ...SRL nu a respectat prevederea fişei de date a achiziţiei privind modul de prezentare a propunerii tehnice, neexistând descrieri detaliate a metodologiei de prestare servicii/executare de lucrări respectiv informaţiile din cuprinsul acesteia nu fac dovada corelării cu cerinţele caietului de sarcini, ceea ce ar fi trebuit să conducă la respingerea acestei oferte ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, remedierea aspectelor cuprinse în propunerea tehnică, prin solicitarea de clarificări/completări a documentelor prezentate iniţial se putea face doar cu respectarea principiului tratamentului egal şi nicidecum prin avantajarea asocierii ... SRL.

Preţul ofertat nu poate fi justificat de ofertantul asocierea ...SRL existând riscul neexecutării obligaţiilor contractuale.

În acest sens, contestatoarea arată că propunerea financiară a ofertantului asocierea ... SRL, în sumă de 24.035.536,07 lei fără TVA reprezintă un procent de 46,53% din valoarea estimată a contractului de 51.651.388 lei fără TVA şi, implicit prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzută în raport cu ceea ce urmează să fie prestat/executat, în sensul art 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, în conformitate cu dispoziţiile art. 202 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligaţia să solicite justificări de preţ ofertantului asocierea ... SRL, cel puţin raportat la următoarele aspecte:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, aferent metodelor de execuţie utilizate sau serviciilor prestate;

b) soluţiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor, sau prestarea serviciilor;

c) originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini;

d) dovada preţurilor de la furnizori pentru principalele materii prime şi, după caz, situaţia stocurilor;

e) nivelul de salarizare a forţei de muncă.

Relevant în acest sens este faptul că dispoziţiile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, impun comisiei de evaluare obligaţia de a solicita justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut în cazul tuturor operatorilor economici cu ofertă admisibilă şi nicidecum doar celui aflat pe locul 1.

Acest aspect rezultă din cuprinsul dispoziţiilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„în cazul unei oferte care are un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului, în scris şi înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii şi precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum şi de a verifica răspunsurile care justifică preţul respectiv."*

Astfel, există un risc ridicat ca activităţile desfăşurate să nu respecte cerinţele solicitate prin caietul de sarcini şi reglementările legale. De asemenea, există premisa ca, în cazul executării necorespunzătoare a lucrărilor autoritatea contractantă să fie nevoită să rezilieze contractul de achiziţie, fapt care ar conduce la încălcarea principiului eficienţei utilizării fondurilor publice.

În lipsa acestor informaţii, oferta nu putea fi declarată admisibilă raportat la exigenţele prevăzute de legiuitor la art. 202 din OU6 nr. 34/2006, iar ofertantul asocierea .... SRL, nu a prezentat în cuprinsul ofertei prezentate iniţial sau ulterior pe parcursul evaluării ofertei următoarele informaţii:

- detalierea analizelor de cost pentru toate materialele ofertate,

- oferte de preţ de la furnizori pentru toate materialele ofertate, care obligatoriu trebuie sa aibă data emitere şi valabilitate, semnătură olografă şi ştampilă,
- analiza de cost detaliată pentru toate utilajele ce urmează să fie exploatate, cu specificarea consumurilor de carburant respectiv analiza de cost detaliată pentru mijloacele de transport cu specificarea consumurilor de carburant.

Având în vedere cele precizate anterior, apreciază că în cazul în care un operator economic ofertează un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează să fie executat, autoritatea contractantă are obligaţia de a depune mai multă diligenţă pentru a se asigura că ofertantul în cauză, poate să-şi îndeplinească obligaţiile contractuale la standardele impuse prin caietul de sarcini.

Asigurările pur declarative venite din partea operatorilor economici cum că şi-au fundamentat corect preţurile ofertate, asumându-şi întreaga responsabilitate pentru propunerea financiară formulată, în lipsa elementelor prezentate mai sus, nu poate reprezenta o justificare a preţului aparent neobişnuit de scăzut în sensul art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, iar o astfel de ofertă trebuia respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 2095/16.01.2018, SC ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de a declara oferta sa ca fiind acceptabilă dar necâştigătoare.

Contestatoarea menţionează că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat mai multe clarificări în privinţa experienţei similare referitoare la operatorul economic care a fost desemnat în cadrul Asocierii să desfăşoare aceste servicii, în acest contract.

Având în vedere modalitatea nelegală în care au fost solicitate aceste clarificări, contestatoarea a formulat o contestaţie în care a solicitat obligarea autorităţii contractante la respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice în privinţa solicitărilor de clarificări.

Consiliul legal învestit, prin Decizia nr. ..., a admis contestaţia formulată şi a dispus anularea solicitării de clarificări ca fiind nelegală.

Ulterior pronunţării Consiliului, după evaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 11194/05.08.2016, a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Prin acest rezultat/raport oferta contestatoarei a fost declarată neconformă şi inacceptabilă pentru motivele reţinute de autoritatea contractantă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, contestatoarea a formulat notificare şi ulterior contestaţia, ce a făcut obiectul dosarului 1312/84/2016 aflat pe rolul Tribunalului Sălaj, după conexarea tuturor contestaţiilor formulate.

În cadrul contestaţiei formulate, contestatoarea a formulat critici atât cu privire la declararea ofertei sale ca neconforme şi inacceptabile, cât şi cu privire la oferta desemnată câştigătoare, Asocierea ... SRL.

În primă instanţă s-a admis contestaţia şi s-a anulat raportul procedurii.

În recurs, Curtea de Apel Cluj a admis recursul declarat de către Asocierea ... şi a rejudecat contestaţia formulată.

Ca urmare a rejudecării contestaţiei, Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul ..., a admis contestaţia formulată de către contestatoare, atât sub aspectul criticilor privind neconformitatea şi inacceptabilitatea ofertei sale, cât şi criticile formulate faţă de oferta depusă de Asocierea ... SRL.

Prin aceeaşi hotărâre, Curtea de Apel Cluj a respins şi cererea de intervenţie formulată de către ... SRL, care viza contestaţia SC ...SRL.

Motivele care au stat la baza admiterii contestaţiei SC ... SRL faţă de oferta Asocierii .... SRL, au fost acelea că acest ofertant nu a cuprins în oferta sa modalitatea de realizare a activităţilor de verificare de proiect - parte din obiectul contractului şi totodată că aceasta nu a declarat subcontractorii care urmează a efectua părţi relevante din contract.

În acest sens, prin Decizia nr. 3371/2017, pag. 43 se prevede *„Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul fişei de date de la pct. II. 1.5, II .2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoanele juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Or, Asocierea ... SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ...SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ARL vizând nedeclararea subcontractanţilor. Astfel, conform raportului procedurii, Asocierea ... SRL a încheiat 3 acorduri de subcontractare, iar, astfel cum reiese din cuprinsul acestor acorduri, depuse la filele 541-548 din vol. VI din dosarul CNSC, niciunul dintre aceste acorduri de subcontractare nu au ca obiect servicii de verificare de proiect, întrucât vizează servicii de studii geotehnice, servicii de proiectare de profiluri transversale, ridicări topografice şi servicii de relocare utilităţi (stâlpi electrici)”.*

Cu toate că instanţa Curţii de Apel Cluj, prin Hotărârea definitivă menţionată mai sus, reţine faptul că ofertantul Asocierea ....RL nu a îndeplinit cerinţele documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă solicită acestui ofertant clarificări cu privire la aspectele de neconformitate, clarificări care oferă posibilitatea acestui ofertant de a transforma oferta sa dintr-o ofertă neconformă într-o ofertă conformă, ulterior constatării caracterului neconform printr-o hotărâre definitivă a instanţei.

Contestatoarea menţionează că potrivit fişei de date, pct. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investitie „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000"

Valoarea totală de 51.651.388 lei, fara TVA, din care:

- Proiect tehnic, DDE, verificare PT, asistenţa tehnică şi obţinerea avizelor/ acordurilor/autorizaţiilor- 1.358.820 lei, fără TVA;
- Lucrări de construcţii-montaj (C+M) aferente - 38.597.167 lei, fără TVA;
- Cheltuieli diverse şi neprevăzute - 3.975.968 lei, fără TVA, (în procent de 10% conform HG nr. 28/2008);
- Lucrări noi similare - 7.719.433 lei, fără TVA, în procent de 20% din valoarea cheltuielilor aferente C+M, în situaţia în care autoritatea contractantă optează pentru achiziţionarea ulterioară a acestora - în conformitate cu prevederile art. 122 lit. j) din OUG nr. 34/2006 - în baza unei proceduri cu ofertantul a cărui oferta va fi declarată câstigatoare iniţial.

II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul

Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investiţie „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000"

Valoarea totală de 51.651388 lei, fara TVA, din care:

- Proiect tehnic, DDE, verificare PT, asistenţă tehnică şi obţinerea avizelor/ acordurilor/autorizatiilor - 1.358.820 lei, fără TVA;
- Lucrări de construcţii-montaj (C+M) aferente - 38.597.167 lei, fără TVA;
- Cheltuieli diverse şi neprevăzute - 3.975.968 lei, fără TVA, (în procent de 10% conform HG nr. 28/2008);
- Lucrări noi similare - 7.719.433 lei, fără TVA, în procent de 20% din valoarea cheltuielilor aferente C+M, în situatia în care autoritatea contractantă optează pentru achiziţionarea ulterioară a acestora, în conformitate cu prevederile art. 122 lit. j) din OUG nr. 34/2006, în baza unei proceduri cu ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câştigătoare iniţial.

III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională „Cerinţa 7. Informaţii subcontractanţi / asociaţi Ofertantul va completa lista cuprinzând subcontr. şi acordul de subcontractare cu precizarea exactă a părţilor din contract care urmează a fi îndeplinit de aceştia şi exprimarea valorică a acestor părţi”

Prevederile legale privind subcontractarea

Conform art. 1852, din Codul civil, legiuitorul a definit Contractul de subantrepriză:

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi or elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispoziţiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Conform art. 1769 din Codul Civil, legiuitorul a definit Subcontractarea astfel:

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o tertă persoană, cu excepţia cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Există subcontractare ori de căte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terţ cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Conform art. 1.770. din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului şi acesta răspunde faţă de beneficiar pentru calitatea produselor şi a serviciilor furnizate de terţul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terţ nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

Astfel orice convenţie prin care contractantul încredinţează o parte din realizarea contractului către un terţ, este considerată de legislaţia în vigoare a fi un contract de subcontractare.

Contestatoarea arată că prevederile speciale privind subcontractarea din OUG nr. 34/2006, în vigoare la data depunerii ofertelor se regăsesc la art. 45 alin. (2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract pe care urmează să le subcontracteze şi datele de recunoaştere ale subcontractanţilor propuşi.

Prevederile legale în materie îndeplinirii obligaţiilor contractuale de realizare a activităţii de verificare tehnică a proiectului, se regăsesc la art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii si specialităţi, *„alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi stampila 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”.*

Contestatoarea menţionează că practica instanţelor de judecată a statuat „prin urmare există o situaţie de conflict de interese, întrucât angajaţii unei persoane juridice nu au independenţa faţă de alţi angajaţi ai aceleiaşi persoane juridice, aşa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susţine că aceşti angajaţi în calitate de verificatori îşi vor desfăşura activitatea în condiţii de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă sau colaborare. Curtea faţă de aspectele mai sus reţinute va respinge plângerea ca neîntemeiată” prin Decizia nr. ... pronunţată de către Curtea de Apel Cluj.

În dosarul ... prin Decizia Civilă nr. ... din 25.09.2017, Curtea de Apel Cluj, a menţinut Decizia Consiliului prin care s- a constatat faptul că între factorii implicaţi în verificarea calităţii proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajaţii aceleiaşi entităţi. Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către entitatea care a/va întocmi acest proiect, fiind în stare de incompatibilitate şi nerespectând prevederile legale în materie.

Consiliul prin Decizia nr. ..., a statuat faptul că în cazul în care se face dovada deţinerii personalului printr-un contract de prestări servicii, iar prestatorul nu a fost declarat subcontractant, oferta depusă nu este conformă.

Curtea de Apel Alba Iulia, prin Decizia nr. 5200/23.06.2014, a constatat faptul că „contractul de colaborare/ prestări servicii de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare (atâta timp cât acest colaborator/prestator nu a fost declarat asociat, subcontractor sau terţ susţinător) pentru îndeplinirea acestei cerinţe de calificare. Constatând că Decizia (nn. a Consiliului) atacată nu este legală şi temeinică, Curtea admite

plângerea formulată de petentă şi va modifica Decizia atacată în sensul respingerii contestaţiei formulate ca neîntemeiată. În acest sens, instanţele Curţilor de Apel s-au mai pronunţat prin Decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, Decizia Civilă nr. 293/01.02.2010 Curtea de Apel Bucureşti, Decizia Civilă nr. 5654/16.05.2013 Curtea de Apel Cluj şi Decizia nr. 8066/18.12.2014 Curtea de Apel Craiova.

Contestatoarea invocă nerealizarea unei componente a obiectului contractului în mod legal, respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic la momentul depunerii ofertelor.

Ofertantul Asocierea SC ...SRL, nu a făcut dovada realizării unei componente a contractului în mod legal, respectiv componenta de verificare a proiectului, aşa cum de altfel a reţinut şi Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul 1312/84/2016, aspect care a intrat în putere de lucru judecat şi autoritate de lucru judecat.

Astfel Instanţa prin Decizia nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul 1312/84/2016, la pag. 43, reţine: *„Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menţionate, că sunt întemeiate susţinerile contestatoarei .... SRL în sensul că această cerinţă nu este întrunită în speţă de oferta intervenientei Asocierea SC ... Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul fişei de date de la pct. II. 1.5, II .2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Or, Asocierea ... SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ... SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierii ARL vizând nedeclararea subcontractanţilor”.*

Contestatoarea invocă, de asemenea, nerealizarea unei componente a obiectului contractului în mod legal, respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic nici după solicitarea de clarificări

Astfel, la momentul depunerii ofertelor potrivit listei privind participanţii la procedura de achiziţie publică, postată în SEAP, ofertantul

desemnat câştigător a participat în următoarea componenţă SC ... SRL - asociat, cu subcontractanţi ... ... SRL iar terţi sustinatori au fost declaraţi SC ...., nefiind declarat niciun subcontractor pentru activităţile de verificare a proiectului, parte din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă, după pronunţarea Deciziei nr. 3371/2017, în dosarul 1312/84/2016, a solicitat acestui ofertant să precizeze modalitatea în care va realiza aceste servicii care au fost asumate prin Acordul de Asociere de asociatul ...SRL.

Conform acestui Acord de Asociere, asociatul desemnat pentru realizarea serviciilor de proiectare şi-a asumat că va realiza şi serviciile de verificare a proiectului.

Cu toate că instanţa prin Deciziei nr. 3371/2017, a costatat faptul că ofertantul nu poate îndeplini în mod legal activitatea de verificare a proiectului ce face parte din obiectul contractului, comisia de evaluare a resolicitat clarificări cu încălcarea prevederilor legale, art. 2 din Ordonanţa de Guvern nr. 34/2006, şi art. 201 lit. b, care statuează faptul că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui participant.

Astfel, ca urmare a răspunsului la clarificări, ofertantul nu poate în mod legal realiza componenta din obiectului contractului - respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic.

Ofertantul prin răspunsul la clarificări conform raportului procedurii, pus la dispoziţie doar la data de 10.01.2018, arată faptul că pentru realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului asociatul ... SRL a încheiat contracte de colaborare cu entitatea ... - având CIF 22399051, ...

Aceste contracte de colaborare reprezintă veritabile contracte de subcontractare a activităţilor de verificare a proiectului, dar nedeclarate de către ofertant conform cerinţei nr. 7, pct. III.2.3.A) din fişa de date achiziţiei, la data depunerii ofertei.

Astfel ofertantul pentru a realiza activităţile de verificare de proiect tehnic în mod legal prin aceste entităţi - persoane fizice autorizate - care au calitatea de comercianţi, avea obligaţia de a-i declara subcontractanţi.

În lipsa declarării acestora ca subcontractanţi, aceste entităţi în mod legal nu pot desfăşură activităţi în cadrul contractului şi totodată ofertantul nu îndeplineşte cerinţa nr. 7 din fişa de date a achiziţiei.

Totodată în lipsa declarării acestor entităţi ca subcontractanţi, nu se poate verifica un eventual conflict de interese la nivelul persoanelor cu putere de decizie din cadrul autorităţii contractante.

Curtea de Apel Cluj prin decizia pronunţată a reţinut faptul că în lipsa declarării entităţilor care vor realiza activitatea de verificare a proiectului, ca subcontractanţi, ofertantul nu poate realiza această activitate care face parte din obiectul contractului.

Prin menţionarea la acest moment a entităţilor care vor realiza activitatea de verificare a proiectului, cu toate că în cursul litigiului ofertantul desemnat câştigător nu a răsurnat prin nici un mijloc de probă susţinerile noastre privind lipsa realizării în mod legal a activităţilor de verificare de proiect, îşi modifică şi completează oferta încercând astfel să acopere în mod nelegal inacceptabilitatea şi neconformitatea acesteia.

În concluzie, oferta depusă de ofertantul desemnat câştigător este neconformă deoarece nu poate realiza în mod legal activităţile ce fac obiectul contractului, verificarea tehnică a proiectului, iar oferta sa este inacceptabilă, neîndeplinind cerinţele de calificare şi selecţie, deoarece nu a declarat niciun subcontractant care va realiza aceste servicii.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiilor formulate de către SC ... SA şi de către SC ... SRL, precum şi punctele de vedere nr. 1070/25.01.2018 şi nr. 1072/25.01.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 3651/26.01.2018, respectiv sub nr. 3650/26.01.2018.

Prin punctul de vedere nr. 1070/25.01.2018, ... solicită respingerea contestaţiei formulată de către ... SA ca fiind lipsită de interes, tardivă şi nefondată.

Autoritatea contractantă menţionează că în urma finalizării evaluării ofertelor s-a întocmit raportul procedurii de atribuire iar autoritatea contractantă a transmis către toţi operatorii economici participanţi la procedură, cominicarea privind rezultatul procedurii.

Singurele oferte admisibile au fost cele depuse de Asocierea ...SRL clasata pe locul l şi Asocierea SC ...SA clasată pe locul 2.

După transmiterea comunicării rezultatului procedurii, s-au depus patru contestaţii de către operatorii economici din care una la Tribunalul Salaj din partea Asocierii SC ... SRL si trei la Consiliu din partea Asocierea SC ..., Asocierea SC ...SRL, prin care s-a solicitat revocarea raportului/rezultatului procedurii comunicat.

Toate cele patru contestaţii au fost comasate şi au fost judecate la Tribunalul Salaj, în urma cărora s-au emis sentintele civile nr. 147/26.01.2017 şi nr. 566/23.03.2017. S-au formulat cereri de recurs de către ... SRL în calitate de lider al Asocierii ... prin liderul SC ... SA, lider al ... SA - SC ... SRL împotriva sentinţei civile nr. 147/26.01.2017 şi împotriva sentinţei civile nr. 566/23.03.2017 pronunţate de Tribunalul Salaj în dosarul nr. 1312/84/2016, în contradictoriu cu intimaţii ... prin Lider al Asocierii ...SRL, având ca obiect litigiu privind achiziţiile publice anularea deciziei de declarare ca admisibilă, conformă şi câştigătoare oferta prezentată de Asocierea SC ... SRL şi anularea raportul procedurii de atribuire.

Cererile de recurs au fost soluţionate la Curtea de Apel Cluj, în urma cărora s-a emis Hotarea Curţii de Apel Cluj nr. 3371/2017 din data 28.09.2017

Având în vedere Hotărârea Curţii de Apel Cluj nr. 3371/2017 din data 28.09.2017, prin care anulează raportul rezultatului procedurii nr.11177 din 05.08.2016 şi obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de către Asocierea SC ..., Asocierea SC ... şi Asocierea SC ... SA, autoritatea contractană a procedat la punerea în aplicare a Hotărârilor Curţii de Apel Cluj nr. 3371/2017 din data 28.11.2017, respectiv la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea SC .. SRL, Asocierea SC ... SRL şi Asocierea SC ...SA.

Având în vedere:

- Hotărârea Curţii de Apel Cluj nr. 3371/2017 din data 28.11.2017, în care se specifică în motivare, referitor la oferta depusă de

Asocierea SC ... faptul că: *„în fişa de date obiectul contractului vizează şi servicii de verificare tehnică a proiectului împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitat, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic"*;

- Prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 *"Verificarea proiectelor pentru execuţia construcţiilor, în ceea ce priveşte respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţe, se va face numai de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor"*;
- Listă verificatori tehnici atestaţi MDRAP, din care reiese că atestarea se face pentru persoane fizice şi nu pentru operatori economici.

Autoritatea contractantă a reevaluat cele trei oferte, iar în urma reevaluării ofertelor s-a întocmit raportul procedurii de atribuire, fiind transmise către toţi operatorii economici participanţi la procedură, cominicare privind rezultatul procedurii.

În ceea ce priveşte motivele de respingere a contestaţiei, autoritatea contractantă invocă lipsa de interes a contestaţiei.

În susţinerea excepţiei invocată, autoritatea contractantă menţionează că a solicitat operatorului economic Asocierea SC ... SRL, în data de 05.12.2017, prin adresa nr. 15875 din 04.12.2017, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare până la data de 31.03.2018, şi prezentarea acesteia în original până la data de 19.12.2017 ora 1200.

Având în vedere faptul că Asocierea ...SRL nu a răspuns solicitării privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare, iar oferta acestuia şi garanţia de participare au fost valabile până la data de 31.12.2017, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. q din OUG nr. 34/2006 şi luând în considerare că oferta nu mai este valabilă, operatorul economic nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Operatorul economic în cauză şi-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii, odată cu expirarea termenului de valabilitate a ofertei, stingându-se şi drepturile şi obligaţiile aflate în sarcina sa.

Garanţia de participare prezintă o importanţă deosebită atât pentru autoritatea contractantă care stabileşte regulile de derulare a procedurii de atribuire, cât şi pentru operatorii economici care trebuie să le respecte în vederea acceptării şi evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurilor respective.

Rolul preventiv al garanţiei de participare este circumscris întregii perioade derulate până la încheierea contractului de achiziţie publică.

Poliţa de asigurare nr.20402356/10.03.2016 şi Instrumentul de garantare nr. 20402356/10.03.2016 a contestatoarei au fost valabile până la data de 31.12.2017 inclusiv.

În situaţia în care ofertantul nu prelungeşte oferta şi garanţia de participare astfel încât acestea să fie valabile pe toată durata procedurii de atribuire (inclusiv perioada de soluţionare a contestaţiilor), operatorul

economic pierde în acest fel dreptul de ai mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei şi a garanţiei de participare atrage caducitatea acestora, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câştigător ca urmare a pierderii calităţii de participant la procedură.

Întrucât legislaţia în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor" se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referinţă al „prelungirii". Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire", fiind vorba de un act străin de oferta iniţial depusă.

Astfel, în speţă toate prelungirile ofertelor sunt acte adiţionale ale ofertei iniţiale aşa cum prelungirile garanţiilor de participare reprezintă acte adiţionale ale garanţiilor iniţiale.

O eventuală admitere a contestaţiei formulată de contestatoare nu ar putea repune contestatoarea în situaţia de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită nici oferta şi nici garanţia de participare care sunt deja expirate, iar lipsa prelungirii documentelor în discuţie în perioada lor de valabilitate face dovada încetării calităţii de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă care să poată fi evaluată.

În aceste condiţii, lipsa de calitate procesuală activă şi în consecinţă lipsa de interes a contestatoarei, demonstrează lipsa calităţii de persoane vătămate, în speţă nefiind îndeplinite condiţiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă potrivit cărora „Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: (...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes"

De asemenea, autoritatea contractantă invocă excepţia tardivităţii formulării aprecierilor cu privire la oferta depusă de operatorul economic Asocierea SC ... SRL, având în vedere faptul că aceasta a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare şi instanţelor de judecată anterior raportului de atribuire contestat.

Ofertele declarate admisibile au făcut obiectul evaluării exclusiv din punctul de vedere al verificării contradictorii cu soluţia instanţei de judecată din Decizia nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel Cluj.

Pentru demonstrarea caracterului nefondat al contestaţiei, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

Autoritatea contractantă a transmis în data de 21.12.2017 prin fax şi poştă, adresa nr.17167 din 21.12.2017 reprezentând comunicare rezultat procedură, prin care a informat contestatoarea că oferta prezentată de aceasta a fost declarată necâştigătoare, clasându-se pe locul III cu preţul de 29.546.086,83 lei fără TVA.

Oferta câştigătoare fiind cea depusă de Asocierea SC ... SRL, cu preţul de 22.685.011,54 lei fără TVA.

Având în vedere prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006, oferta depusă de contestatoare a fost declarată admisibilă şi conform criteriului de atribuire specificat în fişa de date, a fost clasată pe locul III. Prin urmare conform legislaţiei în vigoare la data demarării procedurii, autoritatea contractantă avea obligaţia de a menţiona în adresa comunicarea rezultatului procedurii doar caracteristicile şi avantajele

relative ale ofertei câştigătoare în raport cu oferta sa şi nicidecum în raport cu oferta clasată pe locul II.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile legale privind modul de transmitere a comunicării rezultatului procedurii precum şi conţinutul informaţiilor transmise contestatoarei.

Referitor la serviciile de verificare tehnică a proiectului, nu s-a impus prin documentaţia de atribuire nicio cerinţă referitoare la verificatorii de proiect dar având în vedere cele menţionate în considerentele Deciziei civile nr. 337/2017 a Curţii de Apel Cluj *"în oferta realizată ar fi trebuit să prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie ca aceştia âşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoanle juridice care au astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic*", autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse de Asocierea SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL.

În conformitate cu Ordinul 777/2013, cap.2, art.5, alin. (1), valabil la data depunerii ofertei, atestarea tehnico profesională a specialiştilor verificatori de proiect de construcţii se face pentru persoane fizice respectiv *„ingineri constructori, ingineri geologi, arhitecti, ingineri de instalatii pentru constructii, ingineri cu specialitatea petrol şi gaze şi ingineri cu pregătire similară inginerilor de instalaţii pentru construcţii, cu experienţă şi vechime în profesie, conform prevederilor prezentei reglementari tehnice*", prin urmare nu pot fi atestaţi operatori economici.

Având în vedere că niciunul dintre operatorii economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă nu a menţionat persoana care va verifica proiectul tehnic, autoritatea contractantă aplicând principiul tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică conform prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2016, a solicitat clarificări operatorilor economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Operatorul economic Asocierea SC ... SRL a prezentat în cadrul ofertei:

- acordul de asociere prezentat în documentele de calificare încheiat între SC ... SRL-asociat, din care reiese că operatorul economic SC ...SRL -asociat, va efectua integlal activitatea de proiectare (proiect tehnic. DDE, verificare PT. sistenţă tehnică şi obţinere avize/acorduri/autorizaţii)
- propunerea tehnică din care reiese la punctul 1.3 Responsabilitatile părţilor contractante, 11.4 ...Complementar activităţilor specifice de proiectare menţionate în caietul de sarcini, antreprenorul va realiza următoarele activităţi... f) verificarea documentaţiei tehnice elaborate, prin specialiştii verificatori de proiecte atestaţi, conform prevederilor Legii nr. 10/1995.

Luând în considerare acestea şi faptul că ofertantul nu a nominalizat persoana care să presteze aceste servicii, s-a solicitat să se nominalizeze persoana atestată ca şi verificator de proiect în domeniul obiectului contractului, precum şi relaţia juridică a acestuia cu Asocierea SC ...RL la momentul depunerii ofertei. Totodată s-a solicitat şi prezenţa atestatului

de verificator de proiect, a persoanei nominalizate, în domeniul obiectului licitat care să facă dovada valabilităţii la momentul depunerii ofertei.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări menţionând faptul că Asocierea SC ... SRL a ţinut cont la întocmirea ofertei sale de prevederile Legii nr.10/1995 privind verificarea proiectelor tehnice, precum şi de toate activităţile specifice contractului ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică. Astfel, pentru a-şi putea îndeplini toate obligaţiile asumate, Asocierea prin SC ... SRL în calitate de asociat responsabil cu activitatea de proiectare, aşa cum reiese şi din menţiunile de la pag. 4, 8, 9 şi 19 din propunerea tehnică depusă, a încheiat acorduri de colaborare cu următorii verificatori de proiecte:

1. .. PFA pentru domeniile A4, B2, D2 (poduri);
2. Arghiroiu Ovidiu pentru PFA domeniul Af (teren de fundare);
3. Epure Mircea pentru domeniile A4, B2, D2 (drumuri) pentru care a prezentat certificate de înregistrare fiscal-profesii liberale;

Pentru d-nul Epure Mircea s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 06591 din 07.06.2004, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii rutiere de drumuri pentru următoarele cerinţe: Rezistenţa şi stabilitate (A4); Siguranţa în exploatare (B2); Igiena, sănătatea, oamenilor; Refacerea şi protecţia mediului (D), însoţit de legitimaţia nr.6591/07.06.2004, valabilă până la data de 22.12.2019.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între Epure Mircea - profesii liberale - cod de înregistrare fiscal 22399051/12.09.2009 şi SC ...SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000" , la cerinţele A4, B2, D.

Pentru d-nul Iordanescu I. Constantin s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 213 din 23.06.1992, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii poduri pentru următoarele cerinţe: Rezistenţă şi stabilitate; Siguranţa în exploatare; Sănătatea oamenilor şi protecţia mediului (A4.2, B2.2, D2.2), însoţit de legitimaţie nr. 213/23.06.1992, valabilă până la data de 23.06.2022.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între PFA Iordanescu I. Constantin şi SC ... SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000" , la cerinţele A4, B2, D.

Pentru d-nul Arghiroiu Ovidiu s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională seria D, nr. 9600 din 13.02.2015, pentru calitatea de verificator de proiecte toate domeniile (Af) pentru următoarele cerinţe: Rezistenţa mecanică şi stabilitatea terenului de fundare a construcţiilor şi a masivelor de pământ (Af), însoţit de legitimaţie seria D, nr.9600/13.02.2015.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între Arghiroiu Ovidiu PFA şi SC ...SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000" , la cerinţele Af.

Prin urmare, oferta depusă de operatorul economic Asocierea SC ... SRL, a fost considerartă admisibilă în conformiate cu prevederile art. art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006.

Autoritatea contractantă menţionează că nici contestatoarea nu a nominalizat persoana care va face verificarea proiectului, prin urmare s-a solicitat şi acesteia să nominalizeze persoana atestată ca şi verificator de proiect în domeniul obiectului contractului, precum şi relaţia juridică a acestuia cu Asocierea SC ...SA la momentul depunerii ofertei. Totodată s-a solicitat şi prezentat atestatul de verificator de proiect, a persoanei nominalizate, în domeniul obiectului licitat care să facă dovada valabilităţii la momentul depunerii ofertei.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări menţionând faptul că acesta a subcontractat partea de proiectare firmei de proiectare SC ... SRL, aceasta având un protocol de colaborare cu doamna Grigoras Anca Adriana Elena.

Pentru d-na Grigoras Anca Adriana Elena s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 4588 din 09.09.1998, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii rutiere şi drumuri, (A4.1; B2.; D pentru următoarele cerinţe: Rezistenţă şi stabilitate (A4.1); Siguranţa în exploatare (B2); Igiena Sănătatea oamenilor şi protecţia mediului (D), însoţit de legitimaţie valabilă până la data de 09.09.2018,
- Angajament de colaborare fără număr de înregistrare din 11.03.2016 încheiat între d-na Grigoraș Anca Adriana Elena şi SC STARCOM EXIM SRL, prin care aceasta specifică faptul că va încheia un un contract de colaborare dacă ofertantul va fi declarat câştigător.

Prin urmare, şi oferta depusă de operatorul economic Asocierea SC ... SA a fost considerată admisibilă, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006.

Având în vedere acestea, s-a constatat că operatorii economici Asocierea SC ... SRL, şi Asocierea SC ... SA au prezentat documente la data depunerii ofertelor, din care reiese că vor prezenta proiectul tehnic verificat de verificatori tehnici atestaţi. Mai mult, în urma solicitărilor de clarificări operatorii economici au transmis documente pentru persoanele nominalizate în vederea prestării servicilor de verificatori ai proiectului, documente care atestă certificarea acestora precum şi dovada relaţiei juridice cu asocierile în cazul în care vor fi potenţiali câştigători.

Luând în considerare că autoritatea contractantă nu a impus prin documentaţia de atribuire nicio cerinţă referitoare la verificatorii de proiect şi având în vedere cele menţionate în considerentele Deciziei civile nr. 337/2017 a Curţii de Apel Cluj "*în oferta realizată ar fi trebuit să prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au astfel de obiect de activitate, altele decât cele care intocmesc proiectul tehnic*", se constată că cei 2 operatori economici, prin documentele prezentate, fac dovada modalităţii de prestare a acestor servicii în conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1991 *"(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor*

tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila 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. (2) Se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2). "

Prin urmare, ofertele depuse de operatorii economici Asocierea SC ... SRL şi Asocierea SC ... SA au fost considerate admisibile, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006.

Toate cele 3 oferte prezentate de operatorii economici Asocierea SC ... SRL, Asocierea SC ...SRL şi Asocierea SC ... SA, au fost evaluate de autoritatea contractantă respectând principiul tratamentului egal şi au fost declarate admisibile, având în vedere că acestea fac dovada prin documentele prezentate, că vor preda proiectul tehnic verificat de verificatori de proiect tehnici atestaţi, alţii decât cei care au întocmit proiectul tehnic.

Referitor la criticile contestatoarei în ceea ce priveşte oferta prezentată de Asocierea SC ... SRL, autoritatea contractantă menţionează că aceasta face referire la documente la care nu a avut acces, necunoscând documentele depuse în cadrul ofertei de către Asocierea SC ... SRL. Mai mult documentele de calificare, propunerea tehnică precum şi propunerea financiară prezentată de către Asocierea SC ... au fost declarate de către aceasta confidenţiale, prin urmare contestatoarea nu a avut acces la informaţiile din documentele prezentate în cadrul ofertei.

Contestatoarea face simple presupuneri asupra modului de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, pentru oferta depusă de Asocierea SC ...SRL. Nu demonstrează în mod concret modul în care ofertantul Asocierea SC ... SRL nu a îndeplinit cerinţele din documentaţia de atribuire.

Cele relatate de contestatoare sunt doar simple presupuneri, afirmaţii nefondate, nefiind întemeiate pe un mijloc de probă. Sunt copiate fragmente din documentaţia de atribuire/cerinţe şi se susţine că ofertantul nu le îndeplineşte, dar nu explică în mod concret, pe baza unor documente doveditoare modul în care ofertantul Asocierea SC ... SRL nu a îndeplinit cerinţele de calificare.

Contestatoarea face simple speculaţii, fără a le argumenta şi produce vreo probă în acest sens, aceasta face referire la documente la care nu a avut acces, necunoscând documentele depuse în cadrul ofertei de către Asocierea SC ...SRL.

Autoritatea contractantă prin comisia de evaluare şi având în vedere şi rapoartele expertiilor tehnici cooptaţi a efectuat temeinic şi legal evaluarea documentelor depuse în cadrul ofertelor tehnice şi financiare, formularea clarificărilor şi analiza răspunsurilor la clarificări precum şi stabilirea ofertelor care îndeplinesc criteriile de calificare din punct de vedere tehnico-financiar conform cerinţelor din documentaţia de atribuire.

Drept urmare, autoritatea contractantă a solicitat justificarea detaliată a formării preţului, astfel încât să se asigure condiţiile necesare pentru îndeplinirea contractului de lucrări ce face obiectul prezentei proceduri, prin prezentarea de documente justificative şi prin răspunsurile la solicitările de clarificări operatorii economici şi-au justificat în amănunt preţul ofertat, care deşi este unul scăzut, este legal, este rezultatul concurenţei pe piaţa de profil.

Autoritatea contractantă are obligaţia să respecte principiul legal al eficienţei utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preţ, chiar dacă ar fi neobişnuit de scăzut, este unul justificabil şi real, care nu influenţează negativ executarea obligaţiilor contractuale asumate. Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preţ neobişnuit de scăzut, în lumina prevederilor legale în vigoare, autoritatea contractantă trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini. Simplul preţ neobişnuit de scăzut al ei este o condiţie obligatorie, însă nu şi suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta şi condiţia ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiţie a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. Scopul art. 202 a fost, însă, ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul care propune un preţ mic poate, într-adevăr, executa lucrarea la preţul propus.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile legale, prevăzute art. 202 din OUG nr. 34/2006, care urmăreşte să prevină situaţiile în care aceasta atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care şi le-a asumat prin ofertă, dispoziţia legală fiind edictată în favoarea autorităţilor contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează şi a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna aceloraşi autorităţi de excludere de la licitaţii a acelor ofertanţi care au preţuri mai competitive decât ale altor ofertanţi.

Prin punctul de vedere nr. 1072/25.01.2018, ... solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ... SRL ca fiind neîntemeiată şi nefondată.

Autoritatea contractantă reiterează o parte din cele precizate în cadrul punctului de vedere nr. 1070/25.01.2018 şi menţionează că pentru demonstrarea caracterului neîntemeiat şi nefondat al contestaţiei, operatorul economic Asocierea SC ...SRL a prezentat în cadrul ofertei acordul de subcontractare încheiat între Asocierea SC ... SRL-subcontractant, din care reiese că operatorul economic SC ... SRL, va efectua servicii de verificare a proiectului de către verificator tehnic atestat pentru proictul Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investiţie „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000.

În urma verificării la Oficiul National al Registrului Comerţului, a Codului unic de înregistare nr. 9800040 regăsit în formularul 12 G, pentru subcontractantul SC ... SRL s-a constatat că acest Cod unic de înregistare este aferent societăţii SC ... SRL, nicidecum SC ... SRL, operator economic

cu care Asocierea SC ... SRL a încheiat Acordul de subcontractare nr. 101 din 10.03.2016 şi depus în ofertă.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind neconcordanţele semnalate.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări menţionând faptul că în cadrul documentelor de calificare, pentru activitatea de verificare a proiectului tehnic a fost nominalizat ca subcontractant societatea SC ... SRL, având codul de identificare fiscală RO 9800040, care este aceeaşi entitate cu ...SRL, având Codul de identificare fiscală RO 9800040.

Operatorul economic susţine că în cadrul Acordului de subcontractare precum şi în Formularul 12 G, la denumirea subcontractorului s-a trecut acronimul folosit de aceasta în relaţiile cu terţii şi dintr-o eroare materială nu s-a menţionat întreaga denumire a subcontractorului.

S-a prezentat Declaraţia fără număr de înregistrare şi dată, din partea d-nului Gârbu Adrian în calitate de reprezentant al SC ... SRL, în care se specifică faptul că acesta a semnat şi ştampilat în numele societăţii care are calitate de subcontractor atât Acordul de Subcontractare cât şi Formularul 12 G depus de către antreprenorul Asocierea SC ...SRL în cadrul documentelor de calificare pentru participarea la procedura de achiziţie.

Referitor la serviciile de verificare tehnică a proiectului, autoritatea contractantă nu a impus prin documentaţia de atribuire nicio cerinţă referitoare la verificatorii de proiect dar având în vedere cele menţionate în considerentele Deciziei civile nr. 337/2017 a Curţii de Apel Cluj *„în oferta realizată ar fi trebuit să prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic*", autoritatea contractantă a reevaluat ofertele depuse de Asocierea SC ...SRL, Asocierea SC ...SRL, Asocierea SC ... SRL.

În conformitate cu Ordinul nr. 777/2013, cap. 2, art. 5 alin. (1), valabil la data depunerii ofertei, atestarea tehnico profesională a specialiştilor verificatori de proiect de construcţii se face pentru persoane fizice respectiv „ingineri constructori, ingineri geologi, arhitecţi, ingineri de instalaţii pentru construcţii, ingineri cu specialitatea petrol şi gaze şi ingineri cu pregătire similară inginerilor de instalaţii pentru construcţii, cu experienţă şi vechime în profesie, conform prevederilor prezentei reglementări tehnice prin urmare nu pot fi atestaţi operatori economici.

Având în vedere că niciunul dintre operatorii economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă, nu a menţionat persoana care va verifica proiectul tehnic, autoritatea contractantă aplicând principiul tratamentului egal, conform prevederilor art. 2, alin. (2), lit. b) din OUG nr. 34/2006, a solicitat clarificări operatorilor economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă în conformitate cu prevederile art. 37, alin. (1) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă menţionează că autoarea contestaţiei nu a nominalizat persoana care va face verificarea proiectului,

prin urmare i s-a solicitat şi acesteia să nominalizeze persoana atestată ca şi verificator de proiect în domeniul obiectului contractului, precum şi relaţia juridică a acestuia cu Asocierea SC ... SRL la momentul depunerii ofertei. Totodată, s-a solicitat şi prezenţa atestatului de verificator de proiect, a persoanei nominalizate, în domeniul obiectului licitat care să facă dovada valabilităţii la momentul depunerii ofertei.

Operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări menţionând faptul că activitatea de verificare a proiectului pentru operatorul economic Asocierea SC ...SRL se va realiza de către subcontractorul .... SRL, iar prepusul subcontractantului care va efectua verficarea proiectului este d-nul Popa N Emil.

Pentru d-nul Popa N Emil s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 1466 din 21.03.1997, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii rutiere, drumuri, poduri (A4.1,2; B2.1.2; D pentru următoarele cerinţe: Rezistenţă şi stabilitate (A4.1,2); Siguranţa în exploatare (B2.1.2); Igiena Sănătatea oamenilor şi protectia mediului (D), însoţit de legitimaţie valabilă până la data de 23.03.2022;
- Angajament de participare fără număr de înregistrare din 10.03.2016 prin care d-nul Popa N Emil declară că în cazul în care oferta va fi desemnată câştigătoare este capabil şi disponibil să lucreze ca Verificator tehnic atestat pentru subcontractantul SC ....SRL:
- Declaraţie de disponibilitate din 10.03.2016.

Prin urmare, s-a constatat ca d-nul Popa N Emil are doar un angajament de participare faţă de subcontractantul nominalizat.

Prin urmare, şi oferta depusă de operatorul economic Asocierea SC ... SRL a fost considerată admisibilă, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/ 2006.

Astfel, s-a constatat că operatorii economici Asocierea SC ...SRL, şi Asocierea SC ... SRL au prezentat documente la data depunerii ofertelor din care reiese că vor prezenta proiectul tehnic verificat de verificatori tehnici atestaţi. Mai mult, în urma solicitărilor de clarificări, operatorii economici au transmis documente pentru persoanele nominalizate în vederea prestării servicilor de verificatori ai proiectului, documente care atestă certificarea acestora precum şi dovada relaţiei juridice cu asocierile în cazul în care vor fi potenţiali câştigători.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3669/26.01.2018, Asocierea SC ... SRL formulează cerere de intervenţie în care solicită respingerea contestaţiei Asocierii SC ... SA, ca neîntemeiată cu consecinţa menţinerii raportului /rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată conformă şi acceptabilă.

Intervenienta menţionează că SC .... SA, la pag 10 din cadrul contestaţiei, susţine că autoritatea contractantă nu a arătat în mod detaliat informaţiile esenţiale privin oferta ... SRL, la rubrica „critici cu privire la oferta situată pe locul II”, însă în cadrul asocierii sale, nu există vreun asociat cu această denumire.

Raportat la aceste critici, a fost firesc şi normal ca autoritatea contractantă să nu comunice informaţiile esenţiale privind evaluarea

ofertei ... SRL, deoarece acest operator economic nu a participat la procedură şi nu s-a clasat pe locul II.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la modul de reevaluare a ofertei sale, intervenienta precizează că doar se citează cerinţele din documentaţia de atribuire şi nu este indicat vreun motiv concret de încălcare a cerinţelor.

De asemenea, intervenienta învederează faptul că pentru toate persoanele nominalizate şi propuse ca personal cheie, au fost depuse documentele justificative solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

În privinţa anumitor inadvertenţe din aceste documente, care sunt eventual de formă şi nu de fond, ele au fost clarificate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5389/14.04.2016.

În conţinutul contestaţiei, la capitolul privind oferta SC ...SRL se critică oferta SC ... SRL.

În cadrul ofertei depuse, asocierea nu a menţionat/prezentat contracte de colaborare cu societăţi care asigură personal pentru prestarea serviciilor/ executarea de lucrări, respectiv servicii de încercări laborator, declarând toţi operatorii care vor activa în cadrul contractului asociaţi sau subcontractori.

În privinţa laboratorului de încercări, membrii asocierii deţin în proprietate aceste echipamente, nefiind necesară prestarea serviciilor de către o altă entitate.

Mai mult, conform clarificării nr. 1423/02.02.2016 şi 2629/25.02.2016, autoritatea contractantă a menţionat faptul că în interpretarea cerinţei nr. 6 „prin angajament de punere la dispoziţie se poate înţelege şi prezentarea unui contract de prestări servicii pentru laboratoare şi a unui contract de furnizare pentru staţia de mixturi asfaltice şi de betoane”.

În concluzie, critica este neîntemeiată deoarece intervenienta nu a încheiat/prezentat contracte de colaborare / de servicii pentru realizarea de lucrări în cadrul proiectului.

Cu privire la critica referitoare la modul de reevaluare a ofertei depuse de intervenientă, se citează doar prevederile din fişa de date a achiziţiei.

De asemenea, intervenienta învederează că a întocmit propunerea tehnică conform solicitărilor din cadrul fişei de date a achiziţiei, aceasta cuprinzând toate capitolele din caietul de sarcini, metodologia de execuţie este prezentată detaliat, iar informaţiile prezentate sunt corelate cu cerinţele caietului de sarcini.

Totodată cuantumul propunerii financiare a fost justificat în cadrul clarificării comunicate ca urmare a solicitării nr. 7091/18.05.2016 la care s-au ataşat documente justificative conform solicitării.

Prin adresa nr. 54/26.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 3691/29.01.2018, SC ... SRL, lider al Asocierii SC ... SRL, formulează cerere de intervenţie în cadrul procedurii de atribuire antemenţionată, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în care solicită:

- respingerea ca netemeinică şi nefondată a contestaţiei formulată de Asocierea SC ... SRL,

- respingerea ca netemeinică şi nefondată a contestaţiei formulată de Asocierea SC ... SRL,

- menţinerea deciziei autorităţii contractante prin care a fost considerată admisibilă, conformă şi câştigătoare oferta sa,

- menţinerea în întregime a raportului procedurii,

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentului litigiu.

Intervenienta susţine că a îndeplinit cerinţa privind deţinerea unui laborator autorizat prin declararea în cadrul Listei cu utilajele, instalaţiile şi echipamentele tehnice, a faptului că Asociatului ...SRL deţine laborator autorizat.

Pentru demonstrarea acestei cerinţe, intervenienta a prezentat contractul de închiriere, însotit de autorizaţia de laborator, îndeplinind astfel cerinţa autorităţii contractante.

Dintr-o eroare de redactare, Asociatul ... SA a cuprins în lista de utilaje un laborator autorizat, pentru care a prezentat Contractul de servicii nr. 183/17.12.2012, încheiat cu SC ...T SRL. Cu toate acestea, acest contract este unul general, nefiind întocmit pentru această procedură.

Asocierea nu a intenţionat să utilizeze laboratorul aflat în proprietatea SC ... SRL, motiv pentru care acesta nu a fost declarat subcontractant.

Acest laborator nu a fost luat în considerare la analiza documentaţiei de calificare de către autoritatea contractantă, ţinând cont de faptul că asocierea deţinea un astfel de laborator, de către unul dintre asociaţi, respectiv ...SRL.

Intervenienta afirmă că întrucât a îndeplinit condiţia deţinerii unui laborator autorizat, prin liderul Asocierii, susţinerile ... privind nedeclararea SC ... SRL ca şi subcontractant sunt neîntemeiate şi nefondate.

Cu privire la contestaţia formulată de Asocierea Haresman, intervenienta arată că în cuprinsul clarificării nr. 2016/04.12.2017, Asocierea a ţinut cont la întocmirea ofertei de prevederile Legii nr. 10/1995 privind verificarea proiectelor tehnice, precum şi de toate activităţile specifice contractului ce face obiectul procedurii de achiziţie publică.

Motivul pentru care verificatorii de proiect nu au fost nominalizaţi în oferta depusă iniţial, este acela că acest lucru nu a reprezentat o cerinţă din fişa de date sau din caietele de sarcini, însă Asocierea a detaliat în cadrul propunerii tehnice modul în care îşi va îndeplini obligaţiile, inclusiv cea de verificare a proiectului.

Astfel conform fişei de date, la cerinţa nr.5 privind personalul responsabil cu îndeplinirea contractului şi informaţii referitoare la studiile, pregătirea profesională şi calificarea personalului responsabil, respectiv personal minim obligatoriu pentru partea de proiectare, nu au fost solicitaţi aceşti specialişti denumiţi verificatori de proiecte.

Cu toate acestea, Asocierea s-a angajat ca în preţul ofertat să fie incluse şi serviciile de verificare tehnică a Proiectului, aceasta fiind parte

integrantă din activitatea de proiectare, adică furnizarea unui proiect tehnic verificat.

Singura condiţie a fost ca ofertanţii să-şi întocmească propunerea financiară având în vedere că documentaţia tehnică va fi predată autorităţii contractante, verificată prin grija proiectantului de către verificatori tehnici atestaţi pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului.

Aşadar, prin oferta depusă, Asocierea s-a angajat să depună un proiect verificat, conform dispoziţiilor legale, cotând în preţul ofertat şi componenta acestor servicii.

Ţinând cont de aceste aspecte, în cadrul clarificării nr. 2016/04.12.2017, Asocierea a arătat că pentru a-şi putea îndeplini toate activităţile de proiectare, Asociatul ... SRL, în calitate de asociat responsabil cu activitatea de proiectare, a cooptat în echipa sa personalul tehnic de specialitate necesar pentru verificarea proiectului.

Asocierea a depus Acorduri de colaborare cu următorii specialişti:

Dl. Epure Mircea pentru domeniile A4, B2, D2 (drumuri);

Dl. Iordanescu I. Constantin pentru domeniile A4, B2, D2 (poduri);

Dl. Arghiroiu Ovidiu pentru domeniul Af (teren de fundare);

Aşadar, verificarea tehnică a proiectului se va face de către verificatori tehnici autorizaţi, independenţi, cooptaţi de către Asociatul ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 4659/02.02.2018, SC ... SRL formulează concluzii scrise, în care solicită:

- anularea rezultatului / raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 17171/21.12.2017 şi anularea oricăror documente / înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii adresei nr. 17171/21.12.2017,

- anularea adresei nr. 61/04.01.2018, reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă,

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câştigătoare şi ulterior emiterea unui nou raport / rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa,

- admiterea cererii de intervenţie şi în consecinţă respingerea contestaţiei formulată de către Asocierea ...SA în partea care priveşte oferta SC ... SRL,

- respingerea cererii de intervenţie formulată de Asocierea SC ...SRL.

SC ... SRL invocă excepţia tardivităţii cererii de intervenţie formulate de către Asocierea ... SRL în privinţa contestaţiei sale.

În susţinerea excepţiei invocate, SC ...SRL a formulat în cadrul prezentei proceduri de achiziţie publică contestaţie, în termenul legal.

După recepţionarea de către autoritatea contractantă a contestaţiei, aceasta a postat-o în SEAP, şi a cumunicat tuturor participanţilor acest aspect.

Conform menţiunii din SEAP, autoritatea contractantă a făcut acest anunţ în data de 17.01.2018.

Legiuitorul în cadrul art. 17 din Legea nr. 101/2016, a precizat faptul că ofertanţii care doresc să participe la procedura de soluţionare a contestaţiei în faţa Consiliului au obligaţia de a formula cerere de intervenţie în termen de 10 zile de la data anunţului/menţiuni din SEAP, cu obligaţia de a comunica această cerere părţilor cauzei potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Intervenienta Asocierea ...SRL, a formulat cerere de intervenţie la data de 26.01.2018,

La data de 26.01.2018, părţile cauzei erau ..., în calitate de autoritate aontractantă, Asocierea ... SA în calitate de contestatoare şi Asocierea "SC ... SRL" în calitate de contestatoare.

SC ... SRL susţine că a luat la cunoştinţă de această cerere de intervenţie doar în data de 01.02.2018, cu ocazia studierii dosarului la Consiliu.

Asocierea ... SRL a comunicat această cerere de intervenţie doar către Consiliu şi către Judeţul Sălaj.

Raportat la faptul că intervenienta Asocierea ... SRL nu a comunicat către toate părţile cauzei cererea de intervenţie în termen de 10 zile, conform art. 17 din Legea nr. 101/2016, se impune admiterea excepţiei tardivităţii cererii de intervenţie faţă de contestaţia depusă/formulată de SC ...SRL.

Cu privire la contestaţia formulată de către Asocierea .... SRL invocă excepţia calităţii procesual active şi excepţia lipsei de interes, raportat la faptul că acest ofertant nu mai are calitate de ofertant, prin neprelungirea garanţiei de participare şi a duratei ofertei.

Având în vedere că nu şi-a prelungit garanţia de participare şi oferta, contestatorul Asocierea SC ... SA nu mai are calitatea de ofertant, iar în consecinţă, nu mai are nici interes în formularea contestaţiei faţă de oferta SC ... SRL.

De asemenea, SC ...SRL reiterează cele menţionate în cadrul contestaţiei invocând în completare, în ceea ce priveşte practica judiciară referitoare la prezenta speţă, Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ...şi Decizia Consiliului nr....

Prin adresa nr. 13/06.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 5262/07.02.2018, SC ... SA formulează concluzii scrise în care solicită:

- respingerea excepţiei lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă şi SC ...SRL ca nefondată,
- respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei, invocată de către autoritatea contractantă,
- anularea adresei nr. 69/04.01.2018 reprezentând răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, a adresei nr. 17167/21.12.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv a raportului procedurii subsecvent în partea ce priveşte oferta SC ... SRL,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ... SRL, cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire, a dispoziţiilor legale din materia achiziţiilor publice, respectiv a deciziei nr. 3371/2017 pronunţată de Curtea de Apel în dosar nr. 1312/84/2016,

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL, cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire, a dispoziţiilor legale,
- obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii constând în onorariul avocaţial.

Cu privire la excepţia lipsei de interes în formularea contestaţiei, SC ... ARL menţionează că a luat la cunoştinţă de conţinutul adresei nr. 15875 din 04.12.2017, pentru prima dată în momentul studierii dosarului cauzei (în data de 01.02.2018).

Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a prezentat dovada de expediere a adresei cu nr. 15875 din 04.12.2017 prin intermediul fax-ului în data de 05.12.2017, ora 11:27, nu s-a prezentat nicio dovadă de confirmare de primire a respectivei adrese de către contestatoare.

În acest sens, contestatoarea menţionează faptul că în raportul de fax anexat punctului de vedere formulat, se precizează „sending is complete [...], Result OK", ceea ce echivalează cu faptul că adresa a fost expediată cu succes, însă această probă nu demonstrează (nu confirmă) faptul că faxul a ajuns la destinatar.

Practic din înscrisul anexat rezultă faptul că adresa a fost expediată cu succes însă fără să fie confirmat faptul că aceasta a şi ajuns la destinatar, neexistând o confirmare de primire a adresei de solicitare de prelungire a ofertei.

Dispoziţiile art. 271 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu trimitere la art. 60 alin. (1) din acelaşi act normativ prevăd „Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispoziţiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător".

Din economia dispoziţiilor legale de mai sus, rezultă faptul că faxul este recunoscut ca un mijloc de comunicare în interiorul procedurii, însă comunicarea este considerată a fi îndeplinită sub condiţia existenţei unei confirmări de primire.

În plus, susţinerile autorităţii contractante potrivit cărora (oferta nu mai este valabilă, operatorul economic nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii sunt vădit neîntemeiate având în vedere faptul că SC ... ARL a prelungit valabilitatea ofertei respectiv a constituit garanţia de participare prin poliţa de asigurare nr. 20743271 emisă de ...SA, garanţia fiind prelungită pentru perioada 01.01.2018 - 31.03.2018.

Prin urmare, având în vedere că poliţa anterioară avea valabilitate până în data de 31.12.2017 (aspect confirmat şi de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat), rezultă faptul că nu a existat niciun moment cât oferta contestatoarei să nu fie acoperită de garanţia de participare şi, implicit, nu a existat niciun moment în care contestatorul să piardă calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Excepţia lipsei de interes a fost invocată, în mod absolut surprinzător, şi de intervenienta asocierea ...SRL, având în vedere aceleaşi considerente, cu toate că şi această ofertă s-a aflat într-o situaţie similară (aproape identică).

În acest sens, contestatoarea învederează că în cadrul aceleaşi proceduri, Asocierea ... SRL, nu a răspuns la solicitarea de prelungire a valabilităţii ofertei, iar raportat la acest aspect autoritatea contractantă a

ridicat în faţa Tribunalului Sălaş şi a Curţii de Apel Cluj excepţia lipsei de interes a contestaţiei formulate în ciclul procesual anterior.

Excepţia lipsei de interes în cazul contestaţiei formulată de asocierea ...SRL, a fost soluţionată definitiv de Curtea de Apel Cluj, prin decizia nr. 3371/2017 pronunţată în dosar nr. 1312/84/2016, prin care s-a dispus respingerea excepţiei, reţinându-se următoarele: *„Aplicând aceste dispoziţii legale, curtea constată că în speţă aspectul în litigiu nu vizează neconformarea deplină a petentei în a înregistra înscrisurile solicitate la autoritatea contractantă, ci împrejurarea, disputată însă de către părţi, a nedepunerii unui înscris din cele solicitate prin care petenta să îşi exprime voinţa în mod explicit în sensul prelungirii voinţei sale.*

Or, în raport de împrejurarea că există o puternică îndoială asupra aspectului alegat de intimată că acest înscris nu ar fi fost înregistrat, îndoiala susţinută chiar de cuprinsul adresei nr. 965 din 12.12.2016, înregistrată sub nr. 18994/16.12.2016, precum şi de faptul că petenta a depus, pentru perioada solicitată de autoritatea contractantă, o scrisoare suplimentară de garanţie pentru participare şi suplimente de asigurare, curtea nu poate aprecia că dispoziţiile mai sus arătate sunt aplicabile în speţă, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu probează că a adus efectiv la cunoştinţa petentei inadvertenţa mai sus arătată, dovada transmiterii prin fax neatestând conţinutul acestei transmiteri.

Potrivit art. 59 alin. (1) şi (2) din OUG nr. 34/2006, orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute în prezenta ordonanţă de urgenţă, trebuie să fie transmise în scris, iar orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii, însă în prezenta cauză nu toate documentele pe care autoritatea contractantă recunoaşte că le-a primit au aplicată ştampila de înregistrare, numărul de înregistrare şi data certă fiind aplicate exclusiv pe adresa de înaintare recepţionată, respectiv adresa nr. 965 din 12.12.2016. Curtea reţine că, în prezenţa dubiului arătat, manifestarea de voinţă a petentei de a înregistra scrisoarea suplimentară de garanţie pentru participare şi suplimentele de asigurare nu poate fi interpretată decât drept o exprimare a voinţei în sensul prelungirii valabilităţii ofertei, iar nicidecum în sens contrar, fiind un nonsens şi formalism excesiv a concluziona că petenta, deşi a procedat totuşi la indisponibilizarea unor sume de bani, respectiv a realizat demersuri de înregistrare a înscrisurilor privitoare la garanţia de participare la autoritatea contractantă, în acelaşi timp a apreciat că nu mai înţelege să îşi prelungească şi oferta. Mai mult, deşi prezumtiv şi-ar fi manifestat intenţia de a nu-şi prelungi oferta, petenta ar fi iniţiat totuşi prezentul demers judiciar la data de 26.08.2016 şi ar fi insistat în susţinerea acestui demers şi ulterior datei de 28.12.2016, deşi o astfel de conduită este de natură să îi aducă prejudicii, inclusiv sub forma cheltuielilor de judecată.

Ca atare, pentru cele mai sus expuse, curtea apreciază că excepţia lipsei de interes vizând contestaţia formulată de contestatoarea ...SRL se impune a fi respinsă ca neîntemeiată."

Aspectele reţinute de Curtea de Apel Cluj în cazul contestatoarei ...SRL, sunt aplicabile şi în cazul contestatorului ...SA, acesta iniţiind

prezentul demers judiciar (notificarea prealabilă) anterior momentului expirării garanţiei de participare, respectiv a procedat la indisponibilizarea unor sume de bani pentru constituirea garanţiei de participare, iar de aici rezultă în mod fără echivoc manifestarea de voinţă în sensul prelungirii ofertei.

Cu privire la excepţia tardivităţii contestaţiei invocată de către autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că oferta depusă de Asocierea ... SRL a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin raportul procedurii nr. 11177 din data de 05.08.2016, prin urmare, insinuările autorităţii contractante sunt vădit nefondate.

Orice demers împotriva unei oferte care a fost respinsă ca neconformă este vădit lipsit de interes, neexistând niciun folos practic de identificare a unor motive suplimentare de respingere în cazul unei oferte care a fost respinsă ca neconformă.

În altă ordine de idei, contestatorul ...SA a luat la cunoştinţă de faptul că oferta depusă de Asocierea ... SRL a fost declarată admisibilă, abia cu ocazia comunicării adresei privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17167 din 21.12.2017.

Prin urmare, de la acest moment începe să curgă termenul de 10 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru formularea notificării prealabile conţinând critici împotriva actelor emise de autoritatea contractantă prin care o ofertă a fost declarată ca fiind admisibilă.

În plus, autoritatea contractantă nu a furnizat nicio dovadă din care să rezulte faptul că SC ...ar fi luat la cunoştinţă de conţinutul ofertei depuse de asocierea ... SRL.

În ciclul procesual anterior, contestatoarea a formulat critici doar cu privire la oferta declarată câştigătoare, Asocierea SC ... SRL, aceasta neavând calitatea de intervenientă în contestaţia formulată de asocierea ... SRL astfel încât nu se poate prezuma că SC ...ar fi luat la cunoştinţă de conţinutul acestei oferte.

De altfel, autoritatea contractantă, în mod absolut surprinzător, ridică excepţia tardivităţii în contextul în care termenul de 10 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, începe să curgă de la data luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, iar prin punctul de vedere formulat se susţine *„documentele de calificare, propunerea tehnică precum şi propunerea financiară prezentată de către Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL au fost declarate de către aceasta confidenţiale, prin urmare contestatoarea nu a avut acces la informaţiile din documentele prezentate în cadrul ofertei."*

În prezenta cauză, analizând înscrisurile anexate contestaţiei formulate de ...SA, se poate constata faptul că notificarea prealabilă a fost formulată cu respectarea dispoziţiilor prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind formulată în interiorul termenului de 10 zile de la comunicarea adresei privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 17167 din 21.12.2017, iar contestaţia a fost formulată cu respectarea dispoziţiilor prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

101/2016, în termen de 10 zile de la comunicarea răspunsului la notificarea prealabilă.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită respingerea excepţiei tardivităţii contestaţiei, ridicată de autoritatea contractantă Judeţul Sălaj, ca nefondată.

În continuare, contestatoarea reiterează cele menţionate în cadrul contestaţiei şi de asemenea invocă faptul că, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal prin favorizarea ofertantului Asocierea ... SRL.

Contestatoarea menţionează că neîndeplinirea obligaţiei de a declara subcontractanţii, în conformitate cu cerinţa nr. 7 cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională, din fişa de date a achiziţiei, nu putea fi acoperită / suplinită prin eventuale clarificări în procesul de reevaluare a ofertei, fără a se încălca dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG 34/2006 respectiv a principiului tratamentului egal.

Însă, deşi motivul de inacceptabilitate este evident, comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului ASOCIEREA SC ... SRL nicio clarificare cu privire la acest aspect.

În acest sens, contestatoarea arată că, în procesul de reevaluare a ofertei urmare a Deciziei nr. 3371/2017, pronunţată în dosar nr. 1312/84/2016 de Curtea de Apel Cluj, comisia de evaluare a adresat o singură solicitare de clarificări ofertantului SC ...SRL, prin adresa nr. 15711/28.11.2017.

Solicitarea de clarificări vizează îndeplinirea cerinţei de calificare privind experienţa similară respectiv desfăşurarea activităţii de verificare a proiectului tehnic în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 10/1995, lăsând practic nelămurit aspectul privind subcontractantul SC ...SRL (pentru care s-a prezentat contractul de servicii nr. 183 din data de 17.12.2012 având ca obiect efectuarea de încercări pentru laborator).

Practic, comisia de evaluare a omis în mod voit lămurirea acestui aspect deoarece, pentru îndeplinirea cerinţei privind declararea subcontractantului SC ...SRL, ofertantul ASOCIEREA SC ... SRL trebuia să-şi completeze documentele de calificare, cu o declaraţie nouă privind subcontractanţii în cuprinsul căreia să fie nominalizată societatea SC ...SRL ceea ce presupune şi modificarea procentului de sub contractare şi, implicit, reprezintă o modificare a ofertei prezentate iniţial, ceea ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 79 din HG nr. 925/2006.

Totodată, contestatoarea menţionează că potrivit raportului procedurii nr. 17.162 din 21.12.2017, ofertantul asocierea ... SRL nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare privind experienţa profesională specifică prin participarea în cel puţin un proiect/contract similar.

În acest sens, se arată că pentru poziţia „Responsabil/ coordonator proiectare", ofertantul l-a nominalizat pe numitul Petru CIUFUDEAN, pentru care s-a prezentat Recomandarea nr. 169 din data de 10.03.2016 emisă de asociatul SC ... SRL, (aspect consemnat şi în raportul procedurii fila 189), fără a fi prezentate alte documente care ar putea demonstra experienţa specifică.

De asemenea, pentru poziţia „Inginer/subinginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri", ofertantul a nominalizat-o pe numita Raluca BOLDOR, pentru care s-a prezentat Recomandarea nr. 170 din data de 10.03.2016 emisă de asociatul SC ... SRL (aspect consemnat şi în raportul procedurii fila 190), fără a fi prezentate alte documente care ar putea demonstra experienţa specifică.

Or, comisia de evaluare avea obligaţia de a depune mai multă diligenţă în verificarea documentelor prezentate în vederea îndeplinirii cerinţelor minime de calificare privind experienţa specifică a experţilor nominalizaţi, documentele emise chiar de ofertant (asociatul SC ... SRL) neputând face dovada îndeplinirii cerinţei în lipsa unor documente emise de alte autorităţi / societăţi.

Potrivit cerinţei prevăzute în fişa de date a achiziţiei, dovada experienţei generale a persoanei nominalizate se putea face cu documente edificatoare cum ar fi: „contracte, proces verbal de recepţie a serviciilor, recomandări cu număr de înregistrare şi dată etc..".

În mod evident o recomandare care este emisă chiar de asociat nu poate fi apreciată ca fiind document edificator/relevant în condiţiile în care nu este însoţit de alte documente care să susţină cele menţionate în cuprinsul său, deoarece acesta emană însăşi de la persoana interesată.

Definiţia noţiunii de experienţă specifică respectiv modul de evaluare a ofertelor prin prisma cerinţelor care vizează experienţa generală este dată de legiuitor în Instrucţiunile ANRMAP nr. 1/2013 emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) şi art. 188 alin. (3) lit. c) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

Art. 20 din Instrucţiunile ANRMAP nr. 1/2013 prevăd următoarele: *”Anii solicitaţi în vederea dovedirii experienţei specifice vor fi calculaţi prin prisma duratei proiectului la nivelul căruia a acumulat expertul/persoana respectivă experienţa specifică corelat cu funcţia/activităţile/atribuţiile pe care a avut-o/le-a desfăşurat expertul.*

(2) Anii solicitaţi în vederea dovedirii experienţei specifice pot fi calculaţi pe baza unor documente-suport relevante care să ateste experienţa specifică a persoanelor ce au în cadrul activităţii curente atribuţii similare cu activităţile pe care urmează a le derula în cadrul viitorului contract şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective.

Notă exemplificativă: în evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experienţa specifică pot fi fişa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare.

De asemenea, cu titlu de practică judiciară, contestatoarea arată că această chestiune a fost tranşată prin Sentinţa Civilă nr. 633/2014 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosar nr. 1117/33/2014; Sentinţa Civilă nr. 290/2014 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosar nr. 236/33/2014 şi Decizia Civilă nr. 3152 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosar nr. 3926/3/2017, prin care s-au reţinut următoarele:

Sentinţa Civilă nr. 290/2014 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosar nr. 236/33/2014: *„Consideră reclamanta că şi CV-urile pot fi avute în vedere în dovedirea experienţei specifice, făcând trimitere la dispoziţiile*

art. 20 alin. (2) din Instrucţiunile emise de ANRMAP privind aplicarea prevederilor art. 188 alin.(2) lit.d) şi art 188 alin. (3) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Contrar celor susţinute de reclamantă, Curtea constată că, potrivit dispoziţiilor legale evocate chiar de către aceasta, anii solicitaţi în vederea dovedirii experienţei specifice pot fi calculaţi pe baza unor documente-suport care să ateste experienţa specifică a persoanelor ce au în cadrul activităţii curente atribuţii similare cu activităţile pe care urmează a le derula în cadrul viitorului contract şi nu prin raportare efectiv la timpul alocat activităţii respective; în evaluarea ofertelor, în vederea îndeplinirii criteriului de calificare solicitat, documentele-suport relevante care atestă experienţa specifică pot fi fişa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare.

Or, este evident că CV-ul, care reprezintă un înscris ce emană însăşi de la persoana interesată, în condiţiile în care nu este însoţit de alte documente care să susţină cele menţionate în cuprinsul său nu poate fi considerat document similar care să ateste experienţa specifică.

Dacă s-ar accepta teza reclamantei, ar însemna că în dovedirea experienţei specifice ar fi suficientă depunerea unei declaraţii pe proprie răspundere (similară CV-ului), ceea ce, evident, nu poate fi primit".

Sentinţa Civilă nr. 633/2014 pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosar nr. 1117/33/2014 „Referitor la CV-ul prezentat, Curtea reţine că acesta nu face parte din categoria documentelor relevante pentru dovedirea experienţei, aşa cum sunt menţionate în Instrucţiunile ANRMAP privind aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) şi alin. 3 lit c) din OUG nr. 34/2006. Conform Notei explicative de la art 20 din Instrucţiuni, documente-suport relevante care atestă experienţa specifică pot fi: fişa de post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare. În chiar fişa de date a achiziţiei publicată pe SEAP, ataşată anunţului de participare nr. 136627/16.06.2012, se solicită separat de CV, documente din care sâ reiasă experienţa relevantă solicitată. Prin urmare, CV-ul nu face dovada experienţei, fiind un simplu rezumat emanând de la autor, de care autoritatea se foloseşte pentru analiza mai facilă a documentelor doveditoare ale experienţei, care trebuie să se regăsească distinct [...]

„Valeanu Paul Nicolae - Şef şantier nu a făcut dovada experienţei generale de 5 ani în specialitate şi a experienţei specifice de 3 ani.

Documente-suport:

Contractul individual de muncă nr.149/16.03.2010 pe durată determinată, lit E - Felul muncii, Inginer construcţii civile, industriale şi agricole. Durata contractului 2 luni perioada: 17.03.2010-17.05.2010. Pentru dovedirea experienţei nu sunt depuse alte documente. Aşadar, din analiza documentelor menţionate reiese că Valeanu Paul Nicolae desemnat Sef şantier nu îndeplineşte cerinţele privind experienţa generală şi specifică. Susţinerea Beneficiarului cum că din CV rezultă că persoana respectivă deţinea o experienţă specifică de cel puţin 10 ani, nu este argumentată cu documente. Reclamanta se prevalează şi în acest caz de CV, care din motivele anterior descrise, nu poate fi reţinut ca înscris doveditor."

Decizia Civilă nr. 3152 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti în dosar nr. 3926/3/2017

Analizând actele şi lucrările dosarului, prin raportare la criticile formulate şi la susţinerile părţilor, Curtea urmează a expune următoarele considerente:

Asupra recursului formulat de recurenta contestatoare SC EURAS SRL, Curtea va avea în vedere următoarele considerente, prin raportare la criticile formulate, prevederile documentaţiei de atribuire şi susţinerile părţilor:

Cu privire la prima critică formulată, referitoare la neîndeplinirea de către oferta Asocierii SC EUROMATERIA SRL - SC IMERA SRL - SC ADURO IMPEX SRL a cerinţei minime de calificare prevăzută de fişa de date la capitolul III. 2.3. a) sub aspectul capacităţii tehnice şi/sau profesionale, Curtea va constata caracterul întemeiat al acestei critici.

Pentru a decide astfel, va avea în vedere faptul că, în cuprinsul fişei de date a achiziţiei se prevede cerinţa minimă de calificare în ceea ce priveşte capacităţii tehnice şi/sau profesionale - capitolul II1.2.3.a) astfel:

"Cerinţa 3. Manager în Sistemele de Management al Calităţii Certificat în urma absolvirii unor cursuri recunoscute naţional şi / sau internaţional sau echivalentul acestora, absolvent de studii superioare, având o experienţă profesională generală de minim 5 ani.

Experienţa profesională specifică demonstrată prin prezentarea dovezii participării în cel puţin un proiect/contract la nivelul căruia să fi desfăşurat activităţi similare cu cel al obiectului procedurii şi participarea în cel puţin un proiect/contract în care a activat pe poziţia de manager de calitate."

Sub aspectul îndeplinirii acestei cerinţe, recurenta SC E SRL a arătat că a depus diploma de inginer în profilul construcţii, certificatul de absolvire nr. 57/30.06.2006, CV şi Decizia internă nr. 2/11.01.2016 de numire Manager al sistemelor de management al calităţii în cadrul societăţii DELTA ACM '93 SRL.

Curtea va reţine, în raport de considerentele expuse de prima instanţă, că aceasta nu arată, în concret, care sunt elemente care impun concluzia îndeplinirii acestei cerinţe de către ofertantul SC E, instanţa limitându-se a menţiona că partea a depus înscrisuri din care rezultă clar că persoana nominalizată a desfăşurat activităţi specifice solicitate. Constatând caracterul general al acestor considerente, Curtea constată că instanţa de fond nu a răspuns în concret criticii formulate de parte, şi nu a tranşat elementul esenţial al acestei critici, respectiv dacă documentele depuse, în concret, pot fi reţinute cu valoare probator în susţinerea îndeplinirii acestei cerinţe. Prin urmare, va considera că hotărârea recurată este nemotivată, fiind întemeiat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct 8 C.pr.civ.

În ceea ce priveşte motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C.pr.civ., Curtea consideră întemeiate susţinerile recurentului SC EU SRL, în ceea ce priveşte aplicarea de prima instanţă a dispoziţiilor legale. Va considera relevante sub acest aspect prevederile art. 16 din Instrucţiunile ANRMAP nr. 1/2013, care impun calcularea anilor aferenţi experienţei generale pe baza unor documente suport relevante, care pot fi fişa de

post, contractul de muncă, recomandarea sau orice alte documente similare. Totodată, va considera, asemănător practicii judiciare depuse la dosar, că CV, fiind un document care emană de la persoana interesată, nu poate fi reţinut în dovedirea unei astfel de cerinţe, acest document cuprinzând doar o prezentare a experienţei profesionale a persoanei respective, susţineri care trebuie însă confirmate prin documente emise de terţi. Totodată, Curtea va observa că, chiar cerinţele enunţate de autoritatea contractantă, prin fişa de date a achiziţiei impun prezentarea de documente relevante în dovedirea îndeplinirii acestei cerinţe, aceasta prevăzând obligativitate depunerii de către ofertantă a unor documente edificatoare din care să reiasă experienţa solicitată, fiind enumerate cu caracter exemplificativ recomandări, referinţe, contracte de muncă sau de colaborare, respectiv copii de pe Revisal, obligaţia de a depune CV fiind prevăzută distinct. Totodată, este important de subliniat şi faptul că depunerea CV este impusă în vederea enumerării studiilor persoanei respective, a eventualelor specializări, precum şi în vederea indicării unor elemente precum angajatorul actual, descrierea pe scurt a lucrării care demonstrează experienţa specifică respectiv indicarea principalelor atribuţii avute. Rezultă astfel cu claritate că CV nu constituie, în opinia autorităţii contractante, un document probator în dovedirea cerinţei experienţei profesionale.

În ceea ce priveşte Recomandarea nr. 160/27.04.2017 emisă de SC D A '93 SRL, Curtea consideră că aceasta nu poate fi avută în vedere la dovedirea acestei cerinţe. Astfel, va considera că admisibilitatea acestei probe în prezentul recurs nu poate atrage după sine luarea în considerare a acestui înscris în dovedirea unei cerinţe pe care ofertantul trebuia să o facă în faţa autorităţii contractante, în termenul de depunere a ofertei, aceste înscrisuri fiind necesar a fi ataşate ofertei. Prin urmare, va considera că această recomandare constituie un înscris nou, care nu poate fi avut în vedere la soluţionarea cauzei, în raport de dispoziţiile art 31 din Legea nr. 101/2016.

Din aceste considerente, Curtea va admite această critică formulată de către recurentul SC EURAS SRL şi va considera că oferta Asocierii E nu îndeplineşte cerinţa minimă de calificare prevăzută de fişa de date la capitolul IIL2.3.a) sub aspectul capacităţii tehnice şi/sau profesionale al managerului desemnat VM."

Urmând acelaşi silogism juridic, potrivit căruia CV-ul nu reprezintă un document edificator sau relevant pentru probarea experienţei specifice, nici o recomandare emisă de asociatul din cadrul ofertantului nu poate demonstra experienţa specifică.

Iar raportat la aceste aspecte rezultă în mod fără echivoc faptul că nu au fost îndeplinite cerinţele minime de calificare prevăzute în fişa de date privind personalul minim şi obligatoriu solicitat, comisia de evaluare având
obligaţia de a respinge oferta depusă de asocierea ... SRL, ca inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că remedierea aspectelor cuprinse în propunerea tehnică, prin solicitarea de clarificări/completări a documentelor prezentate iniţial se putea face doar

cu respectarea principiului tratamentului egal şi nicidecum prin avantajarea asocierii ...SRL - ... – ... SRL.

În cazul operatorului economic Asocierea SC ...SRL - ... - SC ... SRL au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 7091 din 18.05.2016, la care operatorul economic a răspuns prin adresa nr. 7645/27.05.2016.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a modificat conţinutul propunerii tehnice, completând propunerea tehnică cu următoarele:

- prezentare sistematică a metodologiei de lucru, capitol care nu se regăsea în cuprinsul propunerii tehnice prezentate iniţial;
- diferenţele identificate între soluţiile din SF şi propunerea tehnică aferente următoarelor categorii de lucrări: acostamente, drumuri laterale, amenajare torenţi, prin răspunsul la clarificarea nr. 7091/18.05.2016, ofertantul modificând propunerea tehnică (soluţia tehnică) în ceea ce priveşte executarea de lucrări de Acostamente; Drumuri laterale; Amenajare torenti; Benzi de încadrare.
- graficul de timp pentru îndeplinirea contractului, în propunerea tehnică la pag. 61, punctul 5.2 se prevede următorul grafic: proiectare 1 lună, execuţie 4 luni 2016, 4 luni 2017, 3 luni 2018-total 12 luni, iar prin adresa de răspuns nr. 7645/27.05.2016, s-a modificat graficul de execuţie a lucrărilor „durata de execuţie este de 26 de luni din care 2 luni pentru proiectare”.

Raportat la aceste aspecte, rezultă în mod fără echivoc faptul că nu au fost satisfăcute cerinţele caietului de sarcini, comisia de evaluare având obligaţia de a respinge oferta depusă de asocierea ... SRL, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) respectiv art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5552/09.02.2018, SC ...SRL formulează răspuns la concluziile scrise depuse de către SC ...CLUJ SA, în care menţionează că, operatorul economic antemenţionat şi-a prelungit garanţia de participare prin instrumentul de garantare la data de 29.01.2018 iar oferta la data de 02.02.2018.

Pentru a avea calitate de ofertant, asocierea contestatoare avea obligaţia de a-şi prelungi oferta şi garanţia de participare în perioada de valabilitate, respectiv anterior datei de 31.12.2017.

„Prelungirea" ofertei şi garanţiei de participare se putea realiza doar cu privire la o ofertă aflată în perioada de valabilitate, şi nu cu privire la o ofertă şi la o garanţie de participare expirate.

În practică, Consiliul prin Decizia nr. ... soluţionând o contestatie la o procedură derulată tot în baza prevederilor OUG nr. 34/2006, a admis excepţia lipsei calităţi procesual active şi excepţia lipsei de interes, raportat la faptul că contestatoarea nu şi-a prelungit oferta şi garanţia de participare în perioada de valabilitate.

Astfel Consiliul prin Decizia menţionată anterior a reţinut că „Având în vedere textele legale mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are obligaţia să solicite ofertanţilor prelungirea valabilităţii ofertelor şi a garanţiilor de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire.

Pe de altă parte, participanţii la procedură trebuie să depună toate diligenţele pentru a-şi conserva calitatea de participant la procedură, inclusiv prelungirea periodică a garanţiilor de participare la licitaţie şi a ofertelor.

În speţă, aşa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, atât oferta cât şi garanţia de participare depuse de către contestatoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire au încetat la data de 16.12.2016, iar contestatoarea a înţeles să procedeze la prelungirea valabilităţii ofertei şi a garanţiei de participare la data de 19.12.2016 (când a întocmit declaraţia de prelungire a valabilităţii ofertei), respectiv la data de 21.12.2016, (când a fost încheiat actul adiţional la poliţa de asigurare prin care s-a constituit garanţia de participare), documente transmise autorităţii contractante la data de 22.12.2016.

Consiliul apreciază că această chestiune a valabilităţii ofertei este prioritară în analiză deoarece în situaţia în care ofertantul nu prelungeşte oferta astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire, operatorul economic pierde, în acest fel, dreptul de a-i mai fi atribuit contractul. Ofertantul devine străin de procedură, nemaiavând posibilitatea de a încheia contractul care formează obiectul procedurii de atribuire. Astfel, împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea acestora, iar ofertantul titular pierde dreptul de a fi desemnat câştigător ca urmare a pierderii calităţii de participant la procedură.

Întrucât legislaţia în vigoare face referire la „prelungirea ofertelor", se impune ca acestea să fie valabile la momentul de referinţă al „prelungirii". Depunerea unei noi oferte nu poate conduce la acoperirea viciului dat de „neprelungire", fiind vorba de un act străin de oferta iniţial depusă. Astfel, în speţă toate prelungirile ofertelor sunt acte adiţionale ale ofertei iniţiale.

O eventuală admitere a contestaţiei formulată de Asocierea SC DPJ SA-ES SRL nu ar putea repune contestatoarea în situaţia de ofertantă în această procedură de atribuire, deoarece nu ar putea fi prelungită oferta care este deja expirată, iar lipsa prelungirii documentului în discuţie în perioada lui de valabilitate face dovada încetării calităţii de ofertant, care nu mai poate avea interes în continuarea procedurii neavând o ofertă valabilă care să poată fi evaluată.

Pe de altă parte, chiar şi în situaţia ipotetică în care contestaţia ar fi admisă, nu ar mai exista posibilitatea semnării contractului atâta timp cât oferta nu mai este valabilă, o atitudine contrară însemnând încălcarea legislaţiei în vigoare în materia achiziţiilor publice.

În aceste condiţii, lipsa de calitate procesuală activă şi, în consecinţă lipsa de interes a contestatoarei, demonstrează lipsa calităţii de persoane vătămate, în speţă nefiind îndeplinite condiţiile impuse prin art. 32 din Codul de procedură civilă potrivit cărora „Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: (...) b) are calitate procesuală (...); d) justifică un interes".

De altfel, în acest sens s-au pronunţat în speţe similare şi Curtea de Apel Cluj - Secţia a-II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal prin Decizia civilă nr. 8772/2012/31.10.2012 (dosar nr. 1138/33/2012),

precum şi Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal prin Decizia civilă nr. 1658 din 22 noiembrie 2011.

În raport de cele reţinute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite excepţia invocată de autoritatea contractantă şi interveniente şi va respinge, ca lipsită de interes, contestaţia formulată de Asocierea SC ... SRL având în vedere lipsa calităţii procesuale active a contestatoarei".

Totodată Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 7967/2013, pronuntată în Dosar nr. 819/33/2013, a reţinut „În plus, ei nu şi-au prelungit ofertele şi garanţiile din proprie initiativă prin diligenţe proprii, astfel încât nu şi-au conservat calitatea de partipipant la procedură. Ca atare, a existat la momentul deciziei Consiliului un moment în care oferta petenţilor era expirată, iar dacă ofertantul nu prelungeşte oferta astfel încât aceasta să fie valabilă pe toată durata procedurii de atribuire (inclusiv perioada de soluţionare a contestaţiilor), pierde dreptul de a-i mai fi atribuit contractul, devenind străin de procedură, ca urmare a împrejurării că împlinirea termenului ofertei atrage caducitatea ofertei şi garanţiei.

Din această perspectivă, după expirarea ofertei şi garanţiilor, acestea nu mai pot fi prelungite, prelungirea putându-se referi numai la o ofertă valabilă, în fiinţă, nu încetată prin expirare, raţionamentul fiind valabil şi în Decizia nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul 1312/84/2016, este eronată, tendenţioasă şi motivată în scopul de a induce în eroare completul de judecată.

În speţa ce face obiectul Dosarului nr. 1312/84/2016, s-a pus problema modalităţii de comunicare şi a existenţei documentului de prelungire a ofertei, deoarece ataşat scrisorii de înaintare a garanţiei de participare şi a ofertei, acest document nu s-a regăsit.

Astfel, contestatoarea a comunicat către autoritatea contractantă în perioada de valabilitate a ofertei atât documentul de prelungire a scrisorii de garanţie de participare cât şi documentul de prelungire a ofertei.

Instanţa, constatând că şi din textul scrisorii de înaintare a acestor documente reiese intenţia de a prelungii oferta, precum şi faptul că s-a prelungit garanţia de participare în perioada de valabilitate a documentului anterior (în perioda de valabilitate a ofertei), a respins excepţia invocată.

În situaţia prezentă, ofertantul Asocierea ...Cluj SA - ...SA, nu a comunicat către autoritatea contractantă intenţia de a prelungi oferta sau dovada prelungirii garanţiei de participare.

Faptul că acest ofertant a început demersurile de contestare a rezultatului procedurii, nu reprezintă o prelungire expresă a garanţiei de participare sau a ofertei.

Având în vedere faptul că ofertanta şi-a prelungit garanţia de participare la data de 29.01.2018, (după o lună de la expirare) conform menţiunii din cuprinsul actului de prelungire, precum şi oferta doar la data de 02.02.2018/ după o lună de la expirare) ofertantul nu mai are calitatea de participant la procedură sens în care se impune admiterea excepţiilor.

În ceea ce priveşte critica contestatoarei conform căreia SC ...SRL nu „îndeplineşte cerinţele minime de calificare privind experienţa profesională specifică prin participarea în cel puţin un proiect/contract similar" pentru poziţia „Responsabil/ coordonator proiectare", şi

„Inginer/subinginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri" deoarece pentru aceste persoane nu s-a făcut dovada experienţei specifice, aceasta din urmă afirmă că pentru poziţia „Responsabil/ coordonator proiectare" s-a nominalizat domnul CIUFUDEAN PETRU, pentru care s-au depus - procesele verbale de predare primire a proiectelor realizate semnate de către această persoană şi beneficiari (... Năsăud), CV, Declaraţie de Disponibilitate, diploma de studii, angajament de participare şi recomandare din partea societăţii angajatoare - ... SRL.

Având în vedere că persoana desemnată pentru această poziţie a realizat activităţi în calitate de proiectant / responsabil / coordonator de proiect în calitate de angajat al ... SRL, este evident că această entitate a şi emis recomandarea pentru dl Ciufudean Petru.

Mai mult, toate procesele verbale de predare primire a proiectelor întocmite de către ... SRL, sunt semnate de către dl Ciufudean Petru, în calitate de reprezentant/ coordonator de proiect.

Pentru poziţia „Inginer/subinginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri" s-a nominalizat doamna Boldor Raluca, pentru care s-au depus - CV, Declaraţie de Disponibilitate, diploma de studii, angajament de participare şi recomandare din partea societăţii angajatoare - ... SRL.

Având în vedere că persoana desemnată pentru această poziţie a realizat activităţi în calitate de proiectant / Inginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri în calitate de angajat al ... SRL, este evident că această entitate a şi emis recomandarea.

Mai mult, conform art. 29 din Instrucţiunea Autorităţii Naţionale de Reglementare în domeniul Achiziţiilor Publice, nr. 1/18.06.2013, (în vigoare la data depunerii ofertelor) se precizează faptul că „Autoritatea contractantă nu poate impune ca documentele-suport necesare dovedirii experienţei solicitate să fie eliberate de către beneficiarul contractului/proiectului în derularea căruia a fost implicat expertul, acestea putând fi eliberate inclusiv de prestatorul respectivelor servicii/lucrări. Notă exemplificativă: Spre exemplu, Primăria X a fost beneficiar, iar S.C. Y a fost prestator. Expertul Z poate prezenta recomandare din partea S.C.Y”.

CV-urile depuse în cadrul ofertei iniţial au fost semnate în original de emitenţi, dar dintr-un viciu de formă nu au fost datate.

Comisia de evaluare, constatând lipsa datei de pe aceste CV - uri a solicitat clarificări, prin adresa nr. 5389/14.04.2016.

Ca urmare a acestei solicitări de clarificări, Asocierea SC ...SRL A recomunicat autorităţii contractante, CV celor două persoane înclusiv datate, fară a modifica conţinutul relevant al acestora.

Totodată în cadrul documentelor de calificare depune iniţial, declaraţiile de disponibilitate şi angajamentele de participare nu au fost contrasemnate de către reprezentantul asocierii. Aceste lipsuri sunt încadrate în categoria viciilor de formă aşa cum au fost ele reglementate de către legiuitor în cadrul art. 80 alin. 3 din Hotărârea de Guvern nr. 925/2006. Toate alegaţiile contestatoarei referitoare la dovedirea experienţei specifice doar prin CV, nu sunt aplicabile în prezenta speţă,

deoarece pentru justificarea experienţei specfice s-au depus şi alte documente justificative, nu doar CV -urile.

Raportat la faptul că pentru aceste persoane nominalizate în calitate de „Responsabil/ coordonator proiectare", şi „Inginer/subinginer construcţii proiectare căi ferate, drumuri şi poduri" s-au depus documentele solicitate prin fişa de date, critica este neîntemeiată și nefondată.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia propunerea tehnică prezentată de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL nu satisface cerinţele impuse prin caietul de sarcini, aceasta din urmă menţionează că după etapa de verificare şi evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, iar prin răspunsul comunicat a clarificat toate aspectele referitoare la propunerea tehnică.

SC ...SRL susţine că prin răspunsul la clarificări nu a modificat propunerea tehnică depunsă iniţial ci doar a adus completări cu privire la anumite aspecte care se regăseau iniţial.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul de investiţie «Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. Jud. Cluj – Bogdana, km. 7+400-19+000»”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 51.651.388 lei.

În cadrul procedurii au fost depuse 13 oferte, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 3761 din 15.03.2016. În urma evaluării ofertelor, au depus contestaţii conexate pe rolul Tribunalului Sălaj, SC ...SRL , Asocierea ... ... SRL, ... Cluj. Prin Sentinţa Civilă nr. 147 din 26.01.2017, s-au dispus următoarele: *„Respinge excepţia lipsei de interes a ... SRL [...] şi Asocierea ...-..., excepţie invocată de intervenienta SC ...SRL - SC ... SA - SC ... S.R.L[...]"*.

Admite contestaţiile formulate de către contestatoarele ... SRL [...], Asocierea ... ARL- ... SRL, ...SRL împotriva intimatului ... şi a intervenientei SC ...SRL- SC ... SRL şi dispune anularea deciziei autorităţii contractante prin care a fost declarată câştigătoare oferta depusă de Asocierea Drum Inserv- ...-... şi a deciziei prin care ofertele contestatoarelor au fost declarate necâştigătoare.

Dispune anularea în parte a raportului procedurii de atribuire privind declararea ca şi admisibilă, conformă şi câştigătoare a ofertei ... şi declararea ofertelor contestatoarelor ca inacceptabile sau necâştigătoare. Obligă intimatul Judeţul Sălaj la continuarea procedurii prin reluarea ofertelor contestatoarelor şi a intervenientei. Obligă intimatul la câte 450 lei cheltuieli de judecată către fiecare contestatoare".

Împotriva hotărârii pronunţate de instanţa de fond au fost declarate recursuri de către ... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...

Recursurile declarate de părţile amintite anterior au fost soluţionate de instanţa de recurs prin Hotărâre intermediară nr. 5/2017 pronunţată de

Curtea de Apel Cluj în data de 18.08.2017, prin care s-a dispus: *„Respinge excepţia nulităţii recursului formulată de recurenta SC D. SRL. Admite excepţiile inadmisibilităţii invocate de recurentele SC D. SRL şi SC H. SRL. Respinge în parte ca inadmisibil recursul formulat de SC A.R.L S/4 în ceea ce priveşte criticile vizând ofertele D. SRL şi SC H. SRL Admite recursurile declarate de J.SJ, SC D.I. SRL, SC D. SRL şi admite în parte recursul SC A.R.L SA împotriva sentinţelor nr. 147/26.01.2017 şi nr. 566/23.03.2017 pronunţate de Tribunalul Sălaj în dosarul nr. 1312/84/2016 pe care le casează şi reţine cauza spre rejudecare. Stabileşte termen de judecată la data de 21.09.2017, pentru care se vor cita părţile. Definitivă."*

Dezbaterile în dosarul cu nr. 1312/84/2016 aflat pe rolul Curţii de Apel Cluj, au avut loc în data de 21.09.2017, iar în urma acestor dezbateri, instanţa de recurs a pronunţat Decizia nr. 3371/2017 prin care s-a dispus: *„[...] Admite contestaţiile formulate de contestatoarele ...Cluj SA şi ...SRL şi în consecinţă: Anulează raportul rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 11188/05.08.2016 şi obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de către ...SRL, ...SRL şi ...Cluj SA. Respinge contestaţia formulată de contestatoarea Diferit SA, ca neîntemeiată. Admite în parte cererea de intervenţie formulată de ...SRL în privinţa respingerii contestaţiei formulate de Diferit SA şi respinge în rest cererea de intervenţie. Respinge cererea de intervenţie accesorie formulată de Diferit SA şi în ceea ce priveşte excepţia lipsei de interes vizând contestaţia depusă de contestatoarea Haresman. [...]"*.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, stabilind drept câștigătoare a procedurii asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ...SRL, pe locul 2 clasându-se Asocierea ..... SA- SC ... SA- SC ...ARL- ... SRL, iar pe locul 3, asocierea ...CLUJ SA - SC ...SA - SC ...SRL.

Împotriva acestui rezultat au formulat contestații ofertanții clasați pe locurile doi și trei, respectiv SC ...SRL și ...CLUJ SA criticând ofertele depuse de ofertanții clasați înaintea lor.

După depunerea contestațiilor, au formulat cereri de intervenție, în termen legal, SC ...SRL și SC ...SRL, lideri ai asocierilor clasate pe locurile 2 și 1, vizând menținerea poziției lor în clasament.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ...CLUJ SA, Consiliul are în vedere că intervenienta are și calitate de contestatoare, criticând oferta clasată pe primul loc. Deci, intervenienta, prin contestația depusă, vizează înlăturarea asocierii câștigătoare din competiție, având interes în menținerea celei de-a doua poziții, o eventuală admitere a contestației transformând-o în câștigătoare a procedurii, Rezultă, astfel, că SC ...SRL are interes în formularea cererii de intervenție, calificată de Consiliu drept cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, drept urmare, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SRL și ...CLUJ SA, Consiliul reține că intervenienta are interes să stea în cauză, întrucât își apără poziția de câștigătoare a

procedurii. În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de această societate, SC ...SRL a invocat tardivitatea, motivat de faptul că nu i-a fost comunicată în termenul legal. Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ,,Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, **cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie''.

Spre deosebire de art. 16 din același act normativ, unde se menționează expres că ,,(1) **Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare**'', la art. 17 alin. (3) nu este menționată sancțiunea tardivității pentru necomunicarea cererii de intervenție, prin urmare, Consiliul va respinge excepția invocată de contestatoarea SC ...SRL.

Având în vedere că SC ...SRL și-a intitulat cererea intervenție voluntară în interes propriu și în interesul autorității contractante, văzând că această societate își apără dreptul său, devenit propriu, de a semna contractul de antrepriză, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție, în temeiul art. 62 și 64 din codul de procedură civilă.

În ceea ce privește contestația depusă de ...CLUJ SA, autoritatea contractantă invocă mai multe excepții, respectiv lipsa interesului și tardivitatea.

În ceea ce privește lipsa de interes în formularea contestației, autoritatea arată că a solicitat operatorului economic Asocierea SC .....S.A - SC ...SA - SC ...SRL, în data de 05.12.2017, prin adresa nr. 15875 din 04.12.2017, prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei şi a garanţiei de participare până la data de 31.03.2018, şi prezentarea acesteia în original până la data de 19.12.2017 ora 12.00, iar aceasta nu a răspuns, prin urmare, oferta acestuia şi garanţia de participare au fost valabile până la data de 31.12.2017, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. q din OUG nr. 34/2006 şi luând în considerare că oferta nu mai este valabilă, operatorul economic nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii.

Contestatoarea susține că nu a recepționat faxul autorității contractante, simpla mențiune OK pe recipisa faxului confirmând dovada transmiterii, nu și a recepționării.

Consiliul constată că la dosarul cauzei, a fost depusă de autoritatea contractantă, în cadrul volumului 12, adresa sa nr. 15875/04.12.2017, prin care îi solicită asocierii contestatoare dovada prelungirii valabilității garanției de participare și a ofertelor, precum și dovada confirmării emisă de aparatul Fax. Problema transmiterii prin fax, mult disputată și soluționată diferit atât în practica Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, a fost analizată și soluţionată definitiv de Curtea de Apel Cluj, prin decizia nr. 3371/2017 pronunţată în dosar nr. 1312/84/2016, pronunțată cu ocazia soluționării recursului aceluiași recurente, odată cu

soluționarea excepţiei lipsei de interes în cazul contestaţiei formulată de asocierea ...SRL, dispunându-se respingerea excepţiei, reţinându-se următoarele: *„Aplicând aceste dispoziţii legale, curtea constată că în speţă aspectul în litigiu nu vizează neconformarea deplină a petentei în a înregistra înscrisurile solicitate la autoritatea contractantă, ci împrejurarea, disputată însă de către părţi, a nedepunerii unui înscris din cele solicitate prin care petenta să îşi exprime voinţa în mod explicit în sensul prelungirii voinţei sale.*

Or, în raport de împrejurarea că există o puternică îndoială asupra aspectului alegat de intimată că acest înscris nu ar fi fost înregistrat, îndoiala susţinută chiar de cuprinsul adresei nr. 965 din 12.12.2016, înregistrată sub nr. 18994/16.12.2016, precum şi de faptul că petenta a depus, pentru perioada solicitată de autoritatea contractantă, o scrisoare suplimentară de garanţie pentru participare şi suplimente de asigurare, curtea nu poate aprecia că dispoziţiile mai sus arătate sunt aplicabile în speţă, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu probează că a adus efectiv la cunoştinţa petentei inadvertenţa mai sus arătată, dovada transmiterii prin fax neatestând conţinutul acestei transmiteri.

Potrivit art. 59 alin. (1) şi (2) din OUG nr. 34/2006, orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute în prezenta ordonanţă de urgenţă, trebuie să fie transmise în scris, iar orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii, însă în prezenta cauză nu toate documentele pe care autoritatea contractantă recunoaşte că le-a primit au aplicată ştampila de înregistrare, numărul de înregistrare şi data certă fiind aplicate exclusiv pe adresa de înaintare recepţionată, respectiv adresa nr. 965 din 12.12.2016. Curtea reţine că, în prezenţa dubiului arătat, manifestarea de voinţă a petentei de a înregistra scrisoarea suplimentară de garanţie pentru participare şi suplimentele de asigurare nu poate fi interpretată decât drept o exprimare a voinţei în sensul prelungirii valabilităţii ofertei, iar nicidecum în sens contrar, fiind un nonsens şi formalism excesiv a concluziona că petenta, deşi a procedat totuşi la indisponibilizarea unor sume de bani, respectiv a realizat demersuri de înregistrare a înscrisurilor privitoare la garanţia de participare la autoritatea contractantă, în acelaşi timp a apreciat că nu mai înţelege să îşi prelungească şi oferta. Mai mult, deşi prezumtiv şi-ar fi manifestat intenţia de a nu-şi prelungi oferta, petenta ar fi iniţiat totuşi prezentul demers judiciar la data de 26.08.2016 şi ar fi insistat în susţinerea acestui demers şi ulterior datei de 28.12.2016, deşi o astfel de conduită este de natură să îi aducă prejudicii, inclusiv sub forma cheltuielilor de judecată.

Ca atare, pentru cele mai sus expuse, curtea apreciază că excepţia lipsei de interes vizând contestaţia formulată de contestatoarea ...SRL se impune a fi respinsă ca neîntemeiată."

Aspectele reţinute de Curtea de Apel Cluj în cazul contestatoarei ...SRL sunt aplicabile şi în cazul contestatorului ...SA, speța fiind identică. Consiliul reține că, deși nu se adresează aceleași contestatoare, considerentele reținute de curte au autoritate de lucru judecat și în cazul de speță, nefiind posibilă o altă soluție. Practica judiciară invocată de

intervenienta SC ...SRL nu poate înfrânge hotărârea instanței, mai cu seamă că aceasta vizează procedura în analiză, nefiind posibilă tratarea diferențiată a participanților la procedură, principiul egalității de tratament fiind valabil și în soluționarea căilor de atac împotriva actelor autorității contractante. Consiliul reține că la dosarul cauzei se regăsește adresa nr. 531/02.02.2018 emisă de ARL Cluj, din care rezultă că valabilitatea ofertei este până la data de 31.03.2018 și asigurarea de garanții contractuale nr. 20743271, emisă de Gothaer Asigurări, valabilă în perioada 01.01.2018-31.03.2018, din care rezultă că acesată poliță reînnoiește polița nr. 20402346/10.03.2017. Deci, similar modului de soluționare a excepției lipsei de interes a societății ...SRL de către Curtea de Apel Cluj, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și susținută de intervenienta SC ...SRL, societate care, la rândul ei, a beneficiat de aceeași soluție.

În ceea ce privește tardivitatea contestației cu privire la criticile referitoare la oferta Asocierea ...Drumuri SA- SC ... SA- SC ...ARL- ... SRL, Consiliul reține că prin raportul procedurii nr. 11177 din data de 05.08.2016, respectiva ofertă a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin urmare, ar fi fost lipsit de interes, la acel moment, să o critice. Prin actualul raport al procedurii, oferta a fost declarată admisibilă, în urma deciziei Curții de apel, care a dispus reevaluarea ofertei asocierii din care face parte liderul SC ...SRL. Prin urmare, dreptul de a contesta admisibilitatea acestei oferte s-a născut în urma noii comunicări a rezultatului procedurii emis în baza raportului nr. 17162/21.12.2017, deci Consiliul va respinge excepția tardivității formulării contestației SC .....S.A.

Pe fondul contestației acestei societăți, Consiliul reține că aceasta critică oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL și a Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SA – SC ... SA – SC ...SRL – SC ... SRL, respectiv ofertele clasate înaintea sa.

Cu privire la oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Curții de Apel Cluj.

În legătură cu modalitatea în care această instanță a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei, Consiliul reține că *„Privitor la susţinerile contestatoarei SC ...SRL în sensul că ofertanta Asocierea ...SRL este neconformă, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului şi nu a cotat în cadrul propunerii financiare valoarea acestor servicii, curtea reţine că autoritatea contractantă a prevăzut în fişa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiaşi contract*

Referitor la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila 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.

Alin. (2) al aceluiaşi articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin.(2).

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, verificarea şi expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice şi Amenajării Teritoriului.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menţionate, că sunt întemeiate susţinerile contestatoarei ...SRL în sensul că această cerinţă nu este întrunită în speţă de oferta intervenientei Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL.

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul fişei de date de la pct II. 1.5, II.2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Or, Asocierea ...SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ...SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ARL vizând nedeclararea subcontractanţilor.

Astfel, conform raportului procedurii, Asocierea ...SRL a încheiat 3 acorduri de subcontractare, iar, astfel cum reiese din cuprinsul acestor acorduri, depuse la filele 541-548 din vol. VI din dosarul CNSC, niciunul dintre aceste acorduri de subcontractare nu au ca obiect servicii de verificare de proiect, întrucât vizează servicii de studii geotehnice, servicii de proiectare de profiluri transversale, ridicări topografice şi servicii de relocare utilităţi (stâlpi electrici)".

În reevaluarea ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a constatat că în documentaţia de atribuire nu există nicio cerinţă referitoare la verificatorii de proiect, dar având în vedere cele menţionate în considerentele Deciziei civile nr. 3371/2017 a Curţii de Apel Cluj *"în oferta realizată ar fi trebuit să prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie ca aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic*", a

reevaluat ofertele depuse de Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SA - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, Asocierea SC .....S.A - SC ...SA - SC ...SRL, respectiv toate ofertele admisibile, având în vedere că **niciunul dintre operatorii economici a căror ofertă a fost declarată admisibilă nu a menţionat persoana care va verifica proiectul tehnic** (a se vedea, în acest sens, paginile 257-261 din Raportul procedurii, vol. XII din documentația depusă de autoritatea contractantă). Deci, autoritatea contractantă aplicând principiul tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică conform prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2016, a solicitat clarificări operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Consiliul reține că solicitarea autorității adresată tuturor operatorilor din procedură, inclusiv asocierii SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL, nu este discordantă față de decizia Curții de Apel, din moment ce instanța a dispus reevaluarea ofertele depuse de Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL, Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SA - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, Asocierea SC .....S.A - SC ...SA - SC ...SRL.

Prin adresa nr. 15711/28.11.2017, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL clarificări referitoare la activitatea de verificare tehnică a proiectului, în conformitate cu decizia Curții și cu aplicarea dispozițiilor legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, iar ofertantul a răspuns după cum urmează:

- în acordul de asociere prezentat în documentele de calificare încheiat între SC ...SRL - lider - SC ... SA- asociat - SC ... SRL-asociat, se menționează că operatorul economic SC ... SRL -**asociat**, va efectua integral activitatea de proiectare (proiect tehnic. DDE, verificare PT. sistenţă tehnică şi obţinere avize/acorduri/autorizaţii)
- din propunerea tehnică, punctul 1.3 Responsabilitatile părţilor contractante, 11.4 ...Complementar activităţilor specifice de proiectare menţionate în caietul de sarcini, **antreprenorul va realiza următoarele activităţi... f) verificarea documentaţiei tehnice elaborate, prin specialiştii verificatori de proiecte atestaţi, conform prevederilor Legii nr. 10/1995**.

Luând în considerare acestea şi faptul că ofertantul nu a nominalizat persoana care să presteze aceste servicii, s-a solicitat să se nominalizeze persoana atestată ca şi verificator de proiect în domeniul obiectului contractului, precum şi relaţia juridică a acestuia cu Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL, la momentul depunerii ofertei. Totodată, s-a solicitat şi prezenţa atestatului de verificator de proiect, a persoanei nominalizate, în domeniul obiectului licitat care să facă dovada valabilităţii la momentul depunerii ofertei.

Operatorul economic a răspuns și la această solicitare de clarificări, prin adresa nr. 2016/04.12.2017, menţionând faptul că Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL a ţinut cont la întocmirea ofertei sale de prevederile Legii nr. 10/1995 privind verificarea proiectelor tehnice, precum şi de toate activităţile specifice contractului ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziţie publică. Astfel, pentru a-şi putea îndeplini

toate obligaţiile asumate, Asocierea prin SC ... SRL în calitate de asociat responsabil cu activitatea de proiectare, aşa cum reiese şi din menţiunile de la pag. 4, 8, 9 şi 19 din propunerea tehnică depusă, a încheiat acorduri de colaborare cu următorii verificatori de proiecte:

1. Iordănescu I. Constantin PFA pentru domeniile A4, B2, D2 (poduri);
2. Arghiroiu Ovidiu pentru PFA domeniul Af (teren de fundare);
3. Epure Mircea pentru domeniile A4, B2, D2 (drumuri) pentru care a prezentat certificate de înregistrare fiscal-profesii liberale;

Pentru d-nul Epure Mircea s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 06591 din 07.06.2004, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii rutiere de drumuri pentru următoarele cerinţe: Rezistenţa şi stabilitate (A4); Siguranţa în exploatare (B2); Igiena, sănătatea oamenilor; Refacerea şi protecţia mediului (D), însoţit de legitimaţia nr.6591/07.06.2004, valabilă până la data de 22.12.2019.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între Epure Mircea - profesii liberale - cod de înregistrare fiscal 22399051/12.09.2009 şi SC ... SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000" , la cerinţele A4, B2, D.

Pentru d-nul Iordănescu I. Constantin s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională nr. 213 din 23.06.1992, pentru calitatea de verificator de proiecte în domeniile Construcţii poduri pentru următoarele cerinţe: Rezistenţă şi stabilitate; Siguranţa în exploatare; Sănătatea oamenilor şi protecţia mediului (A4.2, B2.2, D2.2), însoţit de legitimaţie nr. 213/23.06.1992, valabilă până la data de 23.06.2022.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între PFA Iordanescu I. Constantin şi SC ... SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000" , la cerinţele A4, B2, D.

Pentru d-nul Arghiroiu Ovidiu s-a prezentat:

- Certificat de atestare tehnico profesională seria D, nr. 9600 din 13.02.2015, pentru calitatea de verificator de proiecte toate domeniile (Af) pentru următoarele cerinţe: Rezistenţa mecanică şi stabilitatea terenului de fundare a construcţiilor şi a masivelor de pământ (Af), însoţit de legitimaţie seria D, nr. 9600/13.02.2015.
- Acord de colaborare fără număr de înregistrare din 02.03.2016 încheiat între Arghiroiu Ovidiu PFA şi SC ... SRL, având ca obiect verificarea tehnică a proiectului „Reabilitare şi modernizare drum judeţean DJ108A: lim. jud. Cluj - Bogdana, km: 7+400 - 19+000", la cerinţele Af.

Consiliul, verificând răspunsul asocierii câștigătoare cu privire la solicitările de clarificări, observă că, într-adevăr, în cadrul propunerii tehnice se regăsesc referiri la verificarea proiectelor de verificatori autorizați, respectiv pag. 8 lit. f), pagina 19 paragraful 2, pag. 22 lit. f), pag. 28 cu referire la obligațiile proiectantului în etapa de întocmire a proiectului tehnic +PAC, respectiv vol. XIX din documentația depusă la

Consiliu de autoritatea contractantă). Ceea ce este cert, este faptul că asocierea nu a nominalizat expertul verificator de proiecte, după cum nici contestatoarele Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SA - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL (paginile 113-115 din propunerea tehnică –vol XVIII din dosarul achiziției) și Asocierea SC .....S.A - SC ...SA - SC ...SRL, singura referire la activitatea de verificare tehnică a proiectului prin verificatori autorizați fiind în oferta acestei ultime asocieri, la pagina 4, ultimele 3 rânduri din propunerea tehnică, volumul 16 din documentația depusă (a se vedea și paginile 257-261 din Raportul procedurii).

Totodată, Consiliul reține că din documentele depuse de cele două contestatoare, rezultă că și ofertele lor se află **exact** în situația ofertantei câștigătoare, nefiind depuse pentru expertul Popa N. Emil (verificatorul declarat de SC ...SRL) dovezi că ar fi angajat al SC ...SRL, situație care ar fi generat, conform propriilor spuse, necesitatea numirii persoanei respective ca subcontractant, după cum este clar și pentru oferta ARL că d-na Grigoraș Anca este colaborator al SC ... EXIM SRL, și nu angajat, situație care ar fi generat obligația numirii sale ca subcontractant.

Prin urmare, Consiliul nu poate invalida modul de lucru al comisiei de evaluare, fiind clar că respingerea doar a ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL, în condițiile în care și celelalte două ofertante în legătură cu care Curtea a dispus reevaluarea ofertelor, **se aflau într-o situație identică**, ar fi condus la o încălcare gravă a principiilor și scopurilor OUG nr. 34/2006, act normativ ce guvernează prezenta procedură, având în vedere prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia ,,Procedurilor de atribuire în curs de desfăşurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data iniţierii procedurii de atribuire'', îndeosebi nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa, proporţionalitatea, inclusiv cel al eficienţei utilizării fondurilor publice, în contextul în care oferta respectivă are cel mai scăzut preț.

Totodată, Consiliul, constatând că potrivit raportului procedurii nr. 17162/21.03.2017, doar cele 3 oferte sunt declarate admisibile, iar respingerea lor pentru nenominalizarea verificatorului de proiecte ar echivala cu anularea procedurii, aspect în defavoarea interesului public, Consiliul reține că verificările întreprinse de autoritatea contractantă, cu privire la clarificarea aspectelor referitoare la menționarea verificatorilor de proiect, nu contravine documentației de atribuire, deciziei Curții de apel, dar nici dispozițiilor legii, mai cu seamă că noua legislație a achiziției, **aplicabilă contractului ce urmează a se încheia în prezenta procedură**, permite nominalizarea ulterioară a subcontractanților, inclusiv în etapa executării contractului. În acest sens, au relevanță dispozițiile art. 236 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,(3) **Prezenta lege se aplică contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare**.

(4) Contractele de achiziţie publică/Acordurile-cadru încheiate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi sunt supuse dispoziţiilor legii în vigoare la data când acestea au fost încheiate în tot ceea ce priveşte încheierea, modificarea, interpretarea, efectele, executarea şi încetarea acestora''.

Nu în ultimul rând, sunt relevante și dispozițiile art. 235 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,(2) Modalitatea de înlocuire a subcontractanţilor/personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului/membrilor asocierii, în perioada de implementare a contractului, va fi reglementată în cadrul unui capitol distinct al normelor metodologice de aplicare a prezentei legi'', dar și cele ale art. 218-220 din aceeași lege, referitoare la modalitatea de numire/înlocuire a subcontractanților, și art. 151 din HG nr. 395/2016, potrivit cărui ,, Înlocuirea/implicarea subcontractanţilor de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii:

a**) înlocuirea subcontractanţilor nominalizaţi în ofertă şi ale căror activităţi au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanţi,**

b) declararea unor noi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică în condiţiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica iniţial opţiunea subcontractării acestora,

c) renunţarea/retragerea subcontractanţilor din contractul de achiziţie publică'', nefiind, practic modificată propunerea tehnică, menționând în această etapă un specialist **nesolicitat expres în documentația de atribuire, dar necesar execuției contractului.**

Prin urmare, Consiliul nu poate reține drept motiv de respingere a ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ... SA - SC ... SRL necuprrinderea în ofertă a referirilor la realizarea verificării proiectelor de către verificatori autorizați, întrucât situația de fapt, rezultată din probe, este diferită, toate cele 3 ofertante, respectiv câștigătoarea și cele două contestatoare, fiind în situații identice, după cum nu poate reține nici că lipsa menționării verificatorilor în conținutul ofertei ar fi motiv de excludere, din moment ce nici sentința Curții nu stabilește neconformitatea respectivei oferte, ci trimite la reevaluarea respectivei oferte.

Prin urmare, motivul reținut de Curte, în legătură cu care a dispus reevaluarea, se referă la lipsa prevederilor referitoare la modalitatea în care se va realiza activitatea de verificare, fie cu verificatori independenți, fie angajați ai unei persoane juridice, în acest sens, fiind clare formulările din decizie *"**în oferta realizată ar fi trebuit să prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie ca aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoane juridice care au astfel de obiect de activitate,** altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic''* și ,,***Asocierea ...SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei ...SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ARL vizând***

nedeclararea subcontractanţilor”, omisiune, de altfel, imputabilă tuturor ofertanților, părți în prezenta cauză.

De altfel, practica prezentată de contestatoare la pagina 8 din contestație, este nerelevantă în cauză, prima decizie (nr. 963/C9/951, 953/06.05.2017) fiind emisă pe perioada în care se afla în vigoare OUG nr. 34/2006, neexistând alte norme aplicabile contractului ce se va încheia, așa cum, de altfel, este situația de speță, în care contractul se va supune noii legi, chiar dacă procedura este guvernată de vechea lege. În ceea ce privește cea de-a doua decizie (1506/C11/1701/29.08.2016), nici aceasta nu se referă la o speță similară, ci la posibilitatea dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare cu terți susținători sau subcontractanți, situație care impune nominalizarea acestora încă de la momentul depunerii ofertei, atât în noua legislație, fiind obligatorie depunerea formularului DUAE, cât și în legislația veche, în ambele situații existând prevederi referitoare la clauzele nescrise, potrivit cărora cerințele de calificare sunt cuprinse în fișa de date. Prin urmare, în condițiile în care în fișa de date nu există cerințe de calificare referitoare la verificatorii de proiecte, oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, după cum nu poate fi respinsă nici ca neconformă, din moment ce nu se poate stabili încălcarea vreunei specificații tehnice a caietului de sarcini.

Având în vedere decizia Curții de apel, care stabilește, pe bună dreptate, faptul că obiectul achiziției vizează și activitatea de verificare tehnică a proiectelor, autoritatea contractantă a reevaluat corect ofertele, verificând dacă în propunerile tehnice ale celor 3 ofertanți există referiri la prestarea acestor servicii. Observând că, într-adevăr, toate cele 3 oferte cuprind astfel de referiri, așa cum s-a arătat mai sus, dar și faptul că niciunul din cei 3 ofertanți nu a nominalizat persoana autorizată care va verifica proiectul tehnic, autoritatea contractantă, aplicând principiile care coordonează materia achizițiilor publice, a decis solicitarea de clarificări celor 3 ofertanți, aplicând corect dispozițiile art. 78-80 din HG nr. 925/2006, mai cu seamă că lipsa mențiunilor respective se încadrează în categoria viciilor de formă, fiind neîndoielnic susținută de referirile la serviciile de verificare a proiectelor din cadrul propunerilor tehnice.

În acest sens, prezintă relevanță următoarele dispoziții din HG nr. 925/2006:

-art. 78 (1) Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă si să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare

-art. 79 (1) In cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconforma. (2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice;

-art. 80 (3) **Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.**

Ofertanții, inclusiv asocierea câștigătoare, și-au acoperit viciile din ofertele depuse prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin urmare, văzând că nu există niciun motiv pentru invalidarea deciziei autorității contractante referitoare la stabilirea ofertei câștigătoare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ...CLUJ SA, lider al Asocierii SC ...CLUJ SA – SC ...SA – SC ...SRL, în contradictoriu cu ... SĂLAJ, fără a mai analiza pe fond criticile contestatoarei referitoare la oferta Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SA - SC ... SA - SC ...SRL - SC ... SRL, fiind lipsit de relevanță dacă ofertantul este clasat pe locul 2 sau 3.

Având în vedere faptul că și în contestația depusă de SC ...SRL se critică aceleași aspecte ca și contestația precedentă, cu privire la modalitatea în care autoritatea a reevaluat oferta câștigătoare, Consiliul nu va mai analiza și criticile respective, din moment ce au fost analizate cu ocazia soluționării primei contestații.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestaţiile formulate de SC ...CLUJ SA, lider al Asocierii SC ...CLUJ SA – SC ...SA – SC ...SRL și de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SA – SC ... SA – SC ...SRL – SC ... SRL, ambele în contradictoriu cu JUDEŢUL SĂLAJ.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 67 din Codul de procedură, va admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL, în contradictoriu cu cele două contestatoare și va respinge ca lipsită de interes cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ...CLUJ SA, din moment ce clasamentul va rămâne neschimbat, ca urmare a respingerii contestațiilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestaţiile formulate de SC ...CLUJ SA, lider al Asocierii SC ...CLUJ SA – SC ...SA – SC ...SRL și de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL – SC ...SA – SC ... SA – SC ...SRL – SC ... SRL, ambele în contradictoriu cu JUD...EŢUL SĂLAJ.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca lipsită de interes cererea de intervenţie formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ...CLUJ SA.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de către SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SA – SC ... SRL în contradictoriu cu cele două contestatoare.

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

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

Redactată în 6 (șase) exemplare, conţine 61 (șaizeci și una) pagini.