CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de „Servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului Modernizare DJ 106B A1 - Ocna Sibiului – Loamneș - Sorostin - Țapu”, coduri CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), cu data-limită de depunere a ofertelor 21.05....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- să se constate că autoritatea contractantă a aplicat în mod incorect și subiectiv algoritmul de calcul stabilit pentru factorii de evaluare aferenți propunerii tehnice, depunctând în mod eronat oferta sa;
- să se constate că, în niciunul dintre actele administrative elaborate, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să justifice care au fost rațiunile pentru care oferta societății sale a fost depunctată ca urmare a aplicării algoritmului de calcul aferent factorilor de evaluare;
- să se constate că, raportat la informațiile incluse în oferta sa coroborat cu algoritmul de calcul stabilit prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să îi acorde punctajul maxim pentru

factorii de evaluare referitori la propunerea tehnică, cu consecința clasării ofertei pe primul loc;

- să dispună măsuri de remediere constând în anularea tuturor actelor administrative prin care a fost stabilită oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la aplicarea în mod corect a criteriului de atribuire și refacerea clasamentului final.

Prin cererea de intervenție nr. 1039/20.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 33620/20.08....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în …., reprezentată legal de dna. …, în calitate de administrator, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție voluntară principală, față de contestația SC ..... SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 111/24.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34646/27.08....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ....., cu sediul în …., reprezentată legal de dl. …., în calitate de director general, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și dispunerea introducerii societății sale în calitate de intervenient în dosarul care face obiectul contestației promovată de SC ..... SRL și respingerea acestei contestații pe fond, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei constând în onorariu avocațial.

Prin contestația nr...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și anularea parțială a rezultatului/raportului procedurii nr. 12143/03.08..... comunicat prin adresa nr. 12158/03.08....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către asocierea ..... SRL - ... SRL, …SRL, … SRL, asocierea …, asocierea …., asocierea …, asocierea ..... ., asocierea .... și a actelor subsecvente acestora și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor clasate pe un loc superior ofertei sale și ulterior emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța în cauză.

Prin cererea de intervenție nr. 1032/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 33301/....., formulată de SC ..... SRL, cu datele de identificare indicate mai sus, împotriva aceleiași proceduri desfășurate

de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației SC ..... SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 2734/22.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34143/22.08....., formulată de SC ..... SRL, cu datele de identificare indicate mai sus, împotriva aceleași proceduri desfășurate de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante, să fie încuviințată în principiu cererea sa de intervenție, în principal și în măsura în care Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC ..... SRL împotriva oricăreia dintre celelalte 8 oferte clasate înaintea sa (cu excepția ofertei sale), solicită Consiliului să respingă criticile referitoare la oferta sa ca lipsite de interes, să constate că deciziile comisiei de evaluare de a stabili că oferta sa este admisibilă în ceea ce privește aspectele criticate de contestatoare și în consecință, să respingă criticile contestatoarei ca nefondate.

Prin cererea de intervenție nr. 110/24.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34645/27.08....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – ...SL, cu sediul în …., CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, reprezentată legal de dl. … și convențional de avocat …, cu sediul în …, unde solicită comunicarea tuturor actelor, referitor la aceeași procedură desfășurată de ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii sale, introducerea sa în cauză, admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației promovată de SC ..... SRL ca nefondată și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei, constând în onorariu avocațial.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL, prin care s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

În contestația sa, SC ..... SRL critică motivul de respingere a ofertei sale și arată că oferta sa nu s-a clasat pe primul loc și autoritatea contractantă, fără nicio justificare, a refuzat să îi acorde punctajul maxim pentru un număr de trei factori de evaluare aferenți propunerii tehnice.

Ca o chestiune prealabilă, contestatoarea învederează Consiliului faptul că punctajele totale stabilite de autoritatea contractantă pentru

toate ofertele admisibile sunt eronate. Acestea punctaje au fost acordate prin luarea în considerarea a ofertei depuse de asocierea ..., însă, chiar dacă această ofertă s-a clasat inițial pe primul loc după finalizarea etapelor de evaluarea DUAE, la etapa evaluării propunerilor tehnice și financiare, în urma analizei documentelor de calificare, autoritatea contractantă a procedat la respingerea acesteia.

Față de argumentele de mai sus, subliniază că punctajele acordate trebuiau stabilite prin raportare doar la ofertele declarate admisibile, sens în care punctajul real obținut de oferta sa este de 69.86 puncte, în vreme ce oferta câștigătoare a obținut un număr de 83.76 puncte.

Subliniază că prezenta contestație vizează exclusiv modul subiectiv în care autoritatea contractantă a ales să puncteze oferta sa în ceea ce privește cei trei factori de evaluare aferenți *„propunerii tehnice"*, respectiv: resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități - maxim 12 puncte; atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora - maxim 10 puncte; încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării - temei de proiectare - maxim 12 puncte.

Arată că, pentru toți acești trei factori de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit așa-zișI algoritmi de calcul care îi lasă o libertate nelimitată de apreciere și de care a abuzat în mod vădit în procesul de desemnarea a ofertei câștigătoare.

Contestatoarea menționează că, pentru fiecare dintre cei trei factori de evaluare, autoritatea contractantă a utilizat următoarele sintagme:

- pentru factorul de evaluare resurse (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități s-au utilizat formulări precum*: „resursele identificate și realizările indicate sunt corelate deplin/în mare măsură cu complexitatea fiecărei activități propuse"* sau *„resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu complexitatea fiecărei activități"* sau *„resursele identificate și realizările indicate sunt corelate într-un mod limitat cu complexitatea fiecărei activități propuse”*;

- pentru factorul de evaluare atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora s-au utilizat formulări precum: *„sunt indicate responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei"* sau *„sunt indicate parțial responsabilitățile în execuția contractului"* sau *„sunt indicate în mod limitat responsabilitățile în execuția contractului"*.

- pentru factorul de evaluare încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare s-au utilizat formulări precum: *„durata activităților corespunde deplin complexității acestora"* sau *„durata activităților corespunde parțial*

complexității acestora" sau *„durata activităților este în mică măsură potrivită complexității acestora"*.

Cu privire la acest aspect face precizarea că niciunde în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a precizat elemente suplimentare din care să rezulte ce informații trebuie cuprinse în propunerile tehnice pentru a se aprecia dacă cerințele sunt abordate *„în mod corespunzător (total)", „parțial"* sau *„limitat"*, rezultând că ofertanții aveau deplina libertate să aprecieze în acest sens, în funcție de propria metodologie de lucru propusă pentru executarea contractului.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că în procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a procedat la depunctarea nejustificată a ofertei sale pentru motive cunoscute doar de aceasta.

Astfel, pentru factorul de evaluare resurse (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități s-au acordat 6 puncte dintr-un maximum de 12 puncte întrucât autoritatea a considerat că *„resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu complexitatea fiecărei activități propuse".*

Pentru factorul de evaluare *atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora* s-au acordat 5 puncte dintr-un maximum de 10 puncte, întrucât autoritatea contractantă a considerat că *„sunt indicate în mod parțial responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului activitățile suport".*

Pentru factorul de evaluare *încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare* susține că s-au acordat 6 puncte dintr-un maximum de 12 puncte, întrucât autoritatea contractantă a considerat că *„durata activităților corespunde parțial complexității acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfășurare, este stabilită în funcție de logica relației dintre acestea"*.

Deși autoritatea contractantă a considerat că oferta sa nu poate primi punctajele maxime pentru acești factori de evaluare, în niciunul dintre documentele elaborate (comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, raportul procedurii de atribuire, fișele de acordare a punctajelor) aceasta nu a fost în măsură să justifice care au fost rațiunile pentru care oferta sa nu a obținut punctajele maxime pentru cei trei factori de evaluare și care a fost metodologia în funcție de care a ales să aprecieze dacă o ofertă a prezentat informații *„complete"*, *„parțiale"* sau *„limitate"*.

Astfel, apreciază că însăși comunicarea rezultatului procedurii a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare în cadrul comunicării, autoritatea contractantă trebuie să prezinte caracteristicile

și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa. Din contra, autoritatea contractantă s-a rezumat la a-i pune la dispoziție doar informații cu privire la punctajul obținut de ofertantul câștigător, fără a face vreo precizare referitoare la caracteristicile și avantajele acestei oferte în raport cu oferta sa, avantaje care, în cazul de față, erau reprezentate tocmai de acele elemente care justificau obținerea unui punctaj mai mare de către ofertantul câștigător prin aplicarea corectă și transparentă a algoritmului de calcul.

Similar, potrivit art. 216 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în cadrul raportului procedurii, autoritatea trebuia să precizeze care sunt motivele care au condus la stabilirea ofertei câștigătoare, iar legiuitorul a impus în sarcina autorității de a justifica în concret de ce o anumită ofertă trebuie declarată câștigătoare, întrucât simpla mențiune că aceasta a obținut un punctaj mai mare fără a se explica și de ce, nu este echivalentă cu motivarea de care autoritatea era ținută.

Subliniază că autoritatea contractantă nu era în drept să aplice algoritmul de calcul decât în forma în care acesta a fost stabilit prin documentația de atribuire astfel că departajarea ofertelor în funcție de orice alte elemente suplimentare care nu au fost indicate explicit în documentele achiziției ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.

Din corespondența purtată cu autoritatea contractantă susține că s-ar putea extrage concluzia că punctajele ar fi fost acordate prin analiza *„comparativă"* a ofertei sale cu oferta declarată câștigătoare, apreciindu-se că acest din urmă ofertant ar fi abordat cerințele aferente celor trei factori de evaluare într-un mod *„complet"*.

Acest mod de lucru este total greșit întrucât autoritatea contractantă trebuia să acorde punctajele strict prin aplicarea algoritmului de calcul și nu prin analiza comparativă a informațiilor prezentate de ofertanți.

În documentația de atribuire nu a fost stabilit niciun element în funcție de care ofertanții să aibă posibilitatea de a aprecia care este viziunea autorității asupra abordării *„complete", „parțiale"* sau *„limitate"* a cerințelor.

Susține că împrejurarea că un ofertant a furnizat mai multe informații decât un alt ofertant nu semnifică în principiu că a și abordat cerințele într-un mod *„complet",* astfel încât să se justifice acordarea punctajelor maxime și depunctarea altor ofertanți.

În esență, arată că autoritatea contractantă trebuia să analizeze informațiile și să acorde punctajele strict prin raportare la cerințele documentației de atribuire și metodologiile de lucru propuse de fiecare ofertant pentru executarea contractatului.

Acordând punctajele printr-o analiză *„comparativă"* a ofertelor (aspect care oricum nu a fost specificat în cadrul algoritmului de calcul)

autoritatea contractantă a încălcat în mod evident principiul tratamentului egal.

De aceea, în opinia sa, raportat la cerințele stabilite prin documentația de atribuire și prin aplicarea strictă a algoritmului de calcul, societatea sa trebuia să primească punctajul maxim pentru cei trei factori de evaluare situație în care s-ar fi clasat pe primul loc.

Susține că deși autoritatea încearcă să creeze aparența că acordarea punctajelor pentru cei trei factori de evaluare s-ar fi realizat în mod corect, observă că absolut toți ofertanții care au avut prețuri mai mici decât cel propus de ofertantul câștigător (6 la număr) au fost depunctați tocmai la cei trei factori de evaluare pentru care nu a fost stabilit un algoritm de calcul care să permită cuantificarea concretă și transparentă a caracteristicilor/avantajelor rezultate din propunerile tehnice.

Arată că toți ceilalți ofertanți care au avut prețuri mai mari decât cel propus de ofertantul câștigător (3 la număr) au obținut punctaje maxime pentru cei trei factori de evaluare.

Semnalează că nu cunoaște care sunt elementele în raport de care autoritate a apreciat că și ceilalți 3 ofertanți au abordat cerințele într-un mod similar cu ofertantul câștigător, de vreme ce aceste cerințe nu puteau fi abordate într-un mod unitar/standardizat.

De aceea, apreciază că aplicarea algoritmului de calcul pentru cei trei factori de evaluare s-a realizat într-un mod netransparent și subiectiv, autoritatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal și dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. l) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora, comisia de evaluare trebuie să aplice criteriului de atribuire și factorii de evaluare, așa cum au fost prevăzuți în documentația de atribuire, fără a fi permisă departajarea ofertelor în funcție de alte elemente suplimentare care nu au fost comunicate ofertanților într-un mod transparent prin documentele achiziției.

Referitor la factorul de evaluare *„resursele (umane si materiale) si realizările corespunzătoare fiecărei activități",* contestatoarea nu este de acord cu punctajul acordat, motivat de faptul că în ofertă au fost prezentate sub formă tabelară activitățile identificate de ofertant în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar în cadrul aceluiași document au fost prezentate și duratele de realizare a activităților, precum și resursele umane si tehnice necesare pentru realizarea fiecărei activități propuse.

Astfel, raportat la propria metodologie de lucru pe care înțelege să o aplice în vederea executării contractului, resursele indicate (umane și materiale) sunt suficiente pentru prestarea fiecărei activități și nu există niciun motiv pentru a se aprecia că ar fi indicat resursele doar *„parțial"* prin raportare la complexitatea fiecărei activități.

Subliniază că împrejurarea că un alt ofertant a propus pentru realizarea activităților un număr mai mare de resurse umane și/sau

materiale ține exclusiv de propria metodologie de lucru. Autoritatea contractantă nu a stabilit un algoritm de calcul prin care să puncteze *„numărul"* de resurse umane și materiale alocat fiecărei activități, ci a solicitat doar ca resursele identificate să fie corelate cu activitățile ce urmează a fi realizate. Or, subliniază că din contra societatea sa a indicat resursele umane și materiale necesare prestării fiecărei activități în conformitate cu propriul plan de lucru pe care și l-a asumat pentru realizarea contractului.

Nu fără relevanță este și împrejurarea că autoritatea contractantă nici măcar nu i-a solicitat să clarifice modul în care a înțeles să abordeze această cerință, apreciind fără niciun temei că cerința ar fi fost abordată într-un mod *„parțial"*.

Suplimentar, contestatoarea menționează că resursele umane necesare pentru realizarea obiectivului contractului au fost prezentate și în cadrul formularului intitulat personalul disponibil și propus de ofertant pentru executarea contractului, parte a ofertei sale.

Similar, arată că referitor la resursele tehnice a prezentat caracteristici, autorizații/licențe, precum și momentul în care acestea se vor utiliza in procesul de realizare al obiectului contractului.

Apreciază că pentru acest factor de evaluare autoritatea contractantă trebuia să îi acorde punctajul maxim de 12 puncte, mai ales că acest punctaj se acordă chiar și pentru corelarea *„în mare măsură"* a resurselor cu activitățile propuse.

Referitor la factorul de evaluare *„atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora* autoritatea contractantă a acordat 5 puncte considerând că *„sunt indicate parțial responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport"*.

Susține că nu este de acord cu punctajul acordat, motivat de faptul că a prezentat în cuprinsul propunerii tehnice „atribuțiile și responsabilitățile personalului propus", așa cum rezultă din clarificarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7176 din data 10.05....., răspunsul nr. 1, iar la pagina 62 se regăsește organigrama proiectului.

Arată că din analiza acestor documente se poate observa că a prezentat informații detaliate cu privire la atribuțiile personalului care va fi implicat în executarea contractului, activitățile prestate în cadrul contractului de fiecare membru al echipei, inclusiv managementul contractului precum și informații cu privire la interacțiunea între membrii echipei.

Apreciază că pentru acest factor de evaluare autoritatea contractantă trebuia să îi acorde punctajul maxim de 10 puncte.

Referitor la factorul de evaluare *„încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare",*

contestatoarea arată că nu poate fi de acord cu punctajul acordat, în condițiile în care în cuprinsul propunerii tehnice a prezentat documentul intitulat plan de lucru, în cadrul căruia au fost prezentate activitățile prevăzute a fi realizate, duratele pentru fiecare operațiune principală, succesiunea logică a activităților și perioada de desfășurare a acestora.

Totodată, subliniază că în cuprinsul documentului intitulat propunere tehnică a prezentat la secțiunea b. planul de lucru, în care a detaliat datele din planul de lucru.

Astfel, durata activităților a fost corelată cu resursele identificate pentru realizarea acestora și menționate în cadrul capitolului *„Evaluarea utilizării resurselor”*, ce se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice la pag. 52-55.

Subliniază că la stabilirea duratelor de realizare a activităților a ținut cont de precizările făcute de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv cu respectarea termenului maxim de derulare a contractului – 52 de luni.

Prin cererea de intervenție nr. 1039/20.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33620/20.08....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Consideră că în prezenta procedură i s-au adus grave prejudicii morale și materiale și susține în totalitate contestația depusa de ..... SRL prin care autoritatea contractantă a aplicat în mod incorect si subiectiv algoritmul de calcul stabilit pentru factorii de evaluare.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația promovată de SC ..... SRL prin adresa nr. 12827/20.08....., înregistrat la Consiliu sub nr. 33755/21.08....., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Susține faptul că factorii de evaluare au fost stabiliți cu respectarea prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Suplimentar arată că toți factorii de evaluare au fost validați de către ANAP și sunt justificați pe larg în cuprinsul strategiei de contractare aflată la dosarul achiziției.

Pentru oferta depusă, contestatoarea SC ..... SRL a primit un punctaj total de 67,97, din care punctaj tehnic 43 de puncte și un punctaj financiar de 24,97.

Menționează că punctajul tehnic a fost compus din punctajul referitor la experiența experților cheie, pentru care contestatoarea a obținut maximul de 26 de puncte, și punctajul pentru propunerea tehnică la care a obținut 17 puncte din totalul de 34 de puncte, conform fișei de punctaj tehnic anexă la raportul procedurii.

Apreciază că punctajul acordat contestatoarei pentru factorul de evaluare propunere tehnică este pe deplin justificat.

Referitor la resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități, față de punctajul de maxim 12 puncte, contestatoarea a obținut un punctaj de 6 puncte, în condițiile în care resursele identificate și realizările indicate sunt parțial corelate cu complexitatea fiecărei activități propuse, iar propunere tehnică este foarte sumară, în condițiile în care contestatoarea a copiat în întregime caietul de sarcini fără a aduce nici o îmbunătățire, un plus de valoare (exemplifică faptul că propunerea tehnică are 62 de pagini pe când a altor ofertanți care au obținut punctaj maxim are 150-200 pagini).

În continuare, arată că la întocmirea PT, POE, PAC, s-a reprodus integral conținutul acestora din cuprinsul HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Subliniază că metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate este foarte sumară (circa 5 pagini), fără detalierea personalului implicat, momentul în care intervine fiecare expert în activitățile proiectului etc.

Raportat la atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora - maxim 10 puncte, contestatoarea a obținut 5 puncte, motivat de faptul că a indicat parțial responsabilitățile în execuția contractului și interacțiunea între membrii echipei.

Deși în propunerea tehnică se puncta personalul suplimentar, în afara experților cheie obligatorii, susține că a prezentat doar doi specialiști ca personal suplimentar - inginer topometrist și elaborator devize (comparativ cu alți ofertanți care au declarat și depus documente pentru 10 - 19 specialiști).

Autoritatea contractantă a considerat deosebit de importantă componenta referitoare la resursele umane, atât a experților cheie cât și a personalului auxiliar, având în vedere perioada relativ scurtă de proiectare, respectiv 60 de zile de la semnarea contractului. De asemenea, conform caietului de sarcini, contractul presupune și efectuarea unui studiu geo de monitorizare a maselor de pământ din zona de pierdere a stabilității terenului, autoritatea contractantă considerând utilă și necesară propunerea de personal de specialitate care să efectueze această activitate, însă ofertantul nu a prezentat personal care să se ocupe de studii geotehnice.

Subliniază că acest ofertant nu a prezentat personal auxiliar care să se ocupe de instalațiile electrice, gaze, motiv pentru care a fost greu de apreciat de către comisia de evaluare cum va duce la îndeplinire contractul.

Referitor la încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare - maxim 12 puncte, însă contestatoarea a primit un punctaj de 6 puncte.

Susține că durata activităților corespunde parțial complexității acestora, iar planul de lucru (pag.37) propus prin propunerea tehnică nu cuprinde activitățile de monitorizare alunecări, studiu geo, asistența tehnică, întocmire carte tehnică, iar la pag. 52-55 din propunerea tehnică ofertantul menționează că durata de prestare a serviciilor este condiționată de anumite aspecte: emitere ordin de începere, obținere avize, termen avizare PT de către autoritatea contractantă și ordin de începere.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la modul de acordare a punctajului arătă faptul că acesta s-a acordat în mod cu totul transparent, prin aplicarea factorilor de evaluare stabiliți în mod clar în cuprinsul fișei de date aferente procedurii și prin aplicarea principiului tratamentului egal.

Astfel, ofertanții care au depus propuneri tehnice detaliate, care au descris resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități, au prezentat atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor si responsabilităților acestora, încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare au primit punctajul maxim pentru componenta tehnică,

Arată că nu poate fi reținută susținerea contestatoarei că autoritatea contractantă a acordat punctaje mai mici pe propunerea tehnică tocmai ofertanților care au avut cele mai mici propuneri financiare este apreciată ca o afirmație neveridică, în condițiile în care propunerile tehnice au fost evaluate, iar punctajul pentru factorul de evaluare propunere tehnică și, respectiv, pentru factorul de evaluare experiența personalului cheie, s-a acordat înaintea decriptării propunerilor tehnice în SEAP, așadar înainte ca autoritatea contractantă să aibă acces la propunerile financiare ale ofertanților.

Referitor la ofertantul care a avut cea mai mică propunere financiară, respectiv asocierea ..., a avut și punctaj maxim pentru componenta tehnică și de resurse umane. Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant depunerea documentelor suport DUAE în vederea declarării ofertei acestuia câștigătoare, însă doar ca urmare a neîndeplinirii cerințelor minime stabilite prin fișa de date, oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă din motive cu totul independente de autoritatea contractantă.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia punctajele totale stabilite de autoritatea contractantă sunt eronate întrucât au fost acordate prin luare în considerare a ofertei depuse de Asocierea SC ..., autoritatea contractantă face precizarea că această ofertă a fost clasată pe locul 1, iar comisia de evaluare a solicitat acesteia să depună documentele justificative actualizate așa cum au fost menționate în DUAE și solicitate prin fișa de date, însă, analizând documentele transmise de asociere, comisia de evaluare a constatat faptul că

asocierea SC …t SRL nu îndeplinește cerințele de calificare așa cum au fost acestea solicitate prin fișa de date.

Astfel, deși documentele suport DUAE au fost solicitate încă din data de 18.06..... prin adresa nr. 9391/18.06....., și apoi prin adresa nr.10341/29.06....., asocierea indicată mai sus nu a înțeles să depună toate documentele în forma solicitată prin fișa de date, astfel că această ofertă a fost declarată inacceptabilă.

Față de cele de mai sus autoritatea contractantă susține că a solicitat ofertantului clasat pe locul 2 - Asocierea ..... SRL — ... SL să depună documentele justificative actualizate, așa cum au fost menționate în DUAE și solicitate prin fișa de date, în conformitate cu prevederile art. 66 alin. (1) si (2) si art. 132 alin. (2) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Așadar, autoritatea contractantă arată că a procedat în concordanță totală cu prevederile art. 66 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că a solicitat documentele suport DUAE ofertantului clasat pe locul 2 fără a mai reface clasamentul.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de cererea de intervenție promovată de SC ..... SRL prin adresa nr. 12891/22.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34047/22.08....., prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, în baza prevederilor art. 61 și 62 din C.proc.civ., motivat de faptul că cererea de intervenție reprezintă o veritabilă contestație, întrucât intervenienta solicită modificarea propriului punctaj obținut pentru oferta depusă în cadrul procedurii.

Prin cererea de intervenție nr. 111/24.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 34646/27.08....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ....., s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Critică contestația promovată de SC ..... SRL, unde arată că este nefondată chestiunea prealabilă invocată de contestatoare referitor la afirmația că punctajele au fost acordate prin luare în considerare a ofertei depusă de asocierea ...SRL, ofertă care în urma analizei documentelor de calificare a fost respinsă, motivat de faptul că criteriul de atribuire a fost aplicat tuturor ofertelor admisibile.

Totodată, față de critica contestatoarei care vizează modalitatea în care autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire, respectiv afirmația contestatoarei că autoritatea a stabilit așa zișI algoritmi de calcul care îi lasă o libertate de apreciere nelimitată, intervenienta apreciază că este o critică care vizează documentația de atribuire, demers promovat tardiv.

Față de critica contestatoarei referitoare la faptul că însăși comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare raportat la oferta sa, fapt contrazis de chiar cuprinsul actului contestat, unde este precizat

faptul că avantajul ofertei desemnată câștigătoare îl reprezintă punctajul obținut ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

La fel, apreciază ca nefondată afirmația că oferta contestatoarei ar fi fost evaluată prin comparație cu oferta sa, în condițiile în care nu sunt aduse dovezi concrete în acest sens.

Apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, ca fiind temeinică și legală.

Contestatoarea SC ..... SRL a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 12740/27.08....., înregistrate la Consiliu sub nr. 34779/27.08....., prin care solicită admiterea contestației sale nr. ...../..... și respingerea apărărilor autorității contractante.

Subliniază că prin punctul de vedere autoritatea contractantă trebuia să argumenteze decizia de acordare a punctajelor ofertei sale strict prin raportare la argumentele prezentate de membrii comisiei de evaluare în documentele achiziției, mai precis în raportul procedurii de atribuire și fișele individuale de punctaj.

Apreciază că a analizat argumentele prezentate de autoritatea contractantă și a constatat că aceasta are o înțelegere eronată asupra modului de punctare a factorilor de evaluare și chiar a conținutului acestor factori.

Totodată, subliniază că explicațiile furnizate de autoritatea contractantă relevă faptul că acordarea punctajelor pentru oferta sa s-a întemeiat pe o analiză superficială a propunerii tehnice (de ex. în mai multe rânduri autoritatea contractantă apreciază că a omis să prezinte anumite informații, deși acestea sunt incluse în ofertă).

Afirmă că autoritatea continuă să aprecieze că este corect ca acordarea punctajelor să se realizeze prin analiza comparativă a ofertelor, însă, din contră, contestatoarea arată că autoritatea contractantă trebuia să acorde punctajele aferente factorilor de evaluare strict prin raportare la algoritmul de calcul stabilit prin documentația de atribuire.

Referitor la factorul de evaluare *resursele (umane și materiale) și realizările corespunzătoare fiecărei activități*, raportat la susținerile autorității sub acest aspect, contestatoarea susține că acestea nu au legătură cu factorul de evaluare sau cu algoritmul de calcul al punctajului stabilit prin documentația de atribuire.

Susține că prin factorul de evaluare nu s-a urmărit punctarea volumului de informații prezentat în propunerea tehnică, ci împrejurarea dacă resursele indicate de ofertant sunt corelate cu complexitatea fiecărei activități. De asemenea, reiterează că o propunere tehnică care însumează un număr mare de pagini nici măcar nu înseamnă că este de principiu și o propunere tehnică care satisface caietul de sarcini.

Referitor la împrejurarea că a preluat informații din caietul de sarcini și din legislația specifică este apreciată ca o abordare firească, întrucât aceste acte sunt singurele care instituie obligații în sarcina

prestatorului în ceea ce privește modul de realizare a activităților de proiectare și asistență tehnică și, oricum, autoritatea contractantă nu a interzis elaborarea ofertelor în acest mod.

Față de argumentele autorității contractante că propunerea sa tehnică ar fi una sumară omite să evidențieze faptul că volumul propunerii tehnice este influențat și de cerințele stabilite de autoritatea contractantă. Or, caietul de sarcini pus la dispoziția ofertanților însumează doar 11 pagini, iar cerințele stabilite prin fișa de date cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice sunt foarte sumare motiv pentru care autoritatea contractantă nu are niciun argument să considere că nu a prezentat o ofertă *„sumară”*.

Referitor la afirmația că nu ar fi detaliat personalul implicat și momentul în care intervine fiecare expert în activitățile proiectului, contestatoarea arată că, din contră, informațiile invocate au fost indicate în propunerea financiară, așa cum a arătat și în cuprinsul contestației.

Susține că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să furnizeze argumente pertinente prin care să justifice de ce oferta prezentată de societatea sa a fost depunctată în privința acestui factor de evaluare, iar explicațiile autorității neavând nicio legătură cu factorul de evaluare și algoritmul de calcul stabilit prin documentația de atribuire.

Referitor la factorul de evaluare care vizează atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora, față de afirmațiile autorității contractante, contestatoarea arată că nu avea obligația de a prezenta în propunerea tehnică documente din care să rezulte calificarea/experiența profesională a întregii echipe de personal, iar în cadrul documentației de atribuire autoritatea nu a menționat că prezentarea unor asemenea documente va constitui un element de apreciere a modului în care se va acorda punctajul pentru acest factor de evaluare.

Concluzionează că autoritatea a acordat punctajele într-o manieră formalistă și subiectivă (și care nu are corespondent în algoritmul de calcul), fără a efectua o analiză de fond a propunerilor tehnice. Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a formulat vreo solicitare de clarificare cu privire la presupusele aspecte neclare ale ofertei sale, astfel încât să aibă certitudinea că decizia de a nu acorda punctajul maxim este pe deplin justificată.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, se arată că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă efectuată de către comisia de evaluare, oferta sa s-a clasat pe locul zece.

Critică raportul/rezultatul procedurii nr. 12143/03.08.2017, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, pe considerentul că prin modul de a efectua evaluarea i s-au creat mari prejudicii.

Susține că ofertanții contestați nu fac dovada realizării componentei din obiectul contractului reprezentând verificarea proiectelor tehnice pentru drum și alte specialități în mod legal, că nu dețin prin entitățile declarate ca participanți la procedură autorizațiile necesare în vederea realizării proiectelor tehnice privind reabilitarea zonei de cale ferată, că nu dețin autorizații AFER și că nu dețin autorizațiile necesare în vederea realizării proiectelor tehnice pentru protejare/relocare utilități.

Contestatoarea critică oferta depusă de către ofertantul asocierea ..... SRL - ... SRL, pe care o apreciază ca neconformă pentru următoarele considerente.

Susține că potrivit documentației de atribuire ofertantul avea obligația de a realiza atât proiectul tehnic pentru drum, cât și documentațiile și proiectele pentru obținerea avizelor / acordurilor / autorizațiilor și mutarea / relocarea utilităților.

Susține că proiectele trebuie să fie verificate de către un verificator de proiect atestat în domeniul / domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic, iar ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare de proiect pentru proiectele aferente drumului.

Arată că SC ..... SRL nu a declarant niciun subcontractant care va realiza verificarea tehnică a proiectului de drum, sens în care și-a asumat inclusiv această activitate. Raportat la modul de ofertare, aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect deoarece se încalcă prevederile legale și se află în conflict de interese.

În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

Susține că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare de proiect pentru proiectele aferente reabilitării trecerii la nivel de cale ferată, întrucât, conform raportului procedurii, ofertantul asocierea ..... SRL - ... SRL, a declarat faptul că serviciile de proiectare și întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizului de la CFR, pentru trecerile la nivel de cale ferată conform avizului nr. 311, se realizează de către subcontractantul ….

În baza acordului de subcontractare acest subcontractant realizează atât activitatea de proiectare reabilitare trecere la nivel de cale ferată, cât și activitățile de verificare tehnică a proiectului întocmit de aceeași entitate, însă ofertantul, nu poate realiza cele două activități deoarece se afla în conflict de interese conform legislației in domeniu.

Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate/pot desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice. Chiar și în condițiile în care a subcontractat această activitate de verificare de proiect către ..., această societate nu o poate realiza deoarece întocmește și proiectul tehnic.

Referitor la oferta depusă de către ofertantul ...SRL, contestatoarea o contestă pentru neconformitate, sens în care reiterează critica relativă la faptul că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare de proiect pentru proiectele aferente drumului.

Subliniază că, potrivit mențiunilor din raportului procedurii, ofertantul realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect.

Susține că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de proiectare și verificare de proiect pentru proiectele aferente reabilitării trecerii la nivel de cale ferată, iar conform raportului procedurii ofertantul și-a asumat atât realizarea serviciilor de proiectare și întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizului de la CFR, pentru trecerile la nivel de cale ferată conform avizului nr. 311, cât și verificarea tehnică a proiectului.

Acest ofertant nu deține atestat/autorizație AFER pentru realizarea proiectelor privind reabilitatea infrastructurii de cale ferată, conform cerințelor din avizul din documentația de atribuire.

Mai mult, subliniază că prin nedeclararea entității care va realiza activitatea de verificare de proiect tehnic a proiectului de reabilitare trecere la nivel de cale ferată, asumându-și și această activitate, ofertantul ...SRL nu poate realiza în mod legal componentele de proiectare și verificare din obiectul contractului.

Subliniază că în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

Conform certificatelor de urbanism, parte din documentația de atribuire, ofertanții au obligația întocmirii documentațiilor solicitate de către deținătorii de utilități în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare pentru emiterea autorizației de construire, iar din consultarea listelor oficiale rezultă faptul că acest ofertant nu deține autorizările și autorizațiile necesare întocmirii documentațiilor privind obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor de la deținătorii de utilități sau alte organisme naționale - Trans Gaz, Electrica și Apele Române.

Subliniază că pentru a putea realiza aceste documentații, ofertantul are obligația de a deține atestările necesare de la acești deținători de utilități, în caz contrar fiind în imposibilitatea realizării lor.

În continuare critică oferta depusă de către ofertantul … SRL motivat de faptul că este neconformă pentru următoarele considerente.

Reiterează critica potrivit căreia acest ofertant avea obligația de a realiza atât proiectul tehnic pentru drum, cât și documentațiile și proiectele pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor și mutarea/relocarea utilităților.

Susține că aceste proiecte trebuie să fie verificate de către un verificator de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic.

Ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de proiectare și activitatea de verificare de proiect pentru proiectele aferente drumului, iar contestatoarea critică faptul că ofertantul participă la procedură fără a declara subcontractanți care să realizeze activitatea de verificare de proiect, asumându-și realizarea atât a serviciilor de proiectare, cât și de verificare de proiect prin personal propriu.

La fel, susține că raportat la modul de ofertare, ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect deoarece se încalcă prevederile legale și se află în conflict de interese.

Arată că, potrivit mențiunilor din raportului procedurii, ofertantul realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect.

Ca și în cazul ofertei anterior contestate, contestatoarea menționează că, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertantul nu poate realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică întocmită este neconformă, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

În mod similar critică faptul că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de proiectare și verificare de proiect pentru proiectele aferente reabilitării trecerii la nivel de cale ferată.

Potrivit raportului procedurii ofertantul și-a asumat atât realizarea serviciilor de proiectare și întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizului de la CFR, pentru trecerile la nivel de cale ferată conform avizului nr. 311, cât și verificarea tehnică a proiectului, iar referitor la acest aspect, contestatoarea susține că ofertantul nu deține atestat/autorizație AFER pentru realizarea proiectelor privind reabilitarea infrastructurii de cale ferată, conform cerințelor din avizul impus prin documentația de atribuire.

În continuare, contestatoarea critică faptul că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de întocmire a proiectelor și a documentațiilor tehnice în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor necesare pentru emiterea autorizației de construire.

Conform certificatelor de urbanism, parte din documentația de atribuire, ofertanții au obligația întocmirii documentațiilor solicitate de către deținătorii de utilități în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare pentru emiterea autorizației de construire, însă contestatoarea arată că, din consultarea listelor oficiale, rezultă faptul că acest ofertant nu deține autorizările și autorizațiile necesare întocmirii documentațiilor privind obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor de la deținătorii de utilități sau alte organisme naționale - Trans Gaz, Electrica și Apele Române.

Reiterează critica invocată anterior, referitor la faptul că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectelor tehnice pentru relocarea/protejarea utilităților, iar prin nedeclararea unor subcontractanți care să realizeze aceste activități, nu poate realiza această componentă a obiectului contractului, în mod legal.

În continuare critică oferta depusă de către ofertantul asocierea ... apreciată de contestatoare ca neconformă pentru următoarele considerente.

Subliniază că potrivit documentației de atribuire ofertantul avea obligația de a realiza atât proiectul tehnic pentru drum, cât și documentațiile și proiectele pentru obținerea avizelor / acordurilor / autorizațiilor și mutarea / relocarea utilităților.

Arată că aceste proiecte trebuie să fie verificate de către un verificator de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic, însă contestatoarea face trimitere la raportul procedurii, unde, deși ofertantul a declarant subcontractori care dețin autorizațiile necesare în vederea realizării proiectelor tehnice pentru reabilitatea trecerii la nivel de cale ferată, conform avizului nr. 311, contestatoarea arată că din acordurile de subcontractare încheiate cu entitățile participante la ofertă, nu rezultă care va fi entitatea care va realiza verificarea tehnică a proiectului pentru reabilitatea treceri la nivel de cale ferată.

Subliniază că pentru a putea fi utilizat proiectul tehnic întocmit, acesta trebuie să fie verificat de către un verificator tehnic atestat la cerințele A5, B3, D.

În continuare critică oferta depusă de către ofertantul asocierea …, reluând criticile dezvoltate anterior, referitor la faptul că ofertantul realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect, iar argumentele invocate sunt similare.

Totodată, contestatoarea arată că ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de întocmire a studiului geo și de verificare tehnică a acestui la *cerința AF*, deoarece a subcontractat aceluiași operator economic atât activitatea de întocmire a studiului geo cât și activitatea de verificare a *cerinței AF*.

În ceea ce privește ofertantul asocierea …, se susține că întrucât nu poate realiza componenta obiectului contractului privind verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile solicitate, iar conform raportului procedurii membrii asocierii și-au asumat atât activitatea de realizare a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare tehnică a proiectelor realizate, ceea ce creează o situație de incompatibilitate.

În ceea ce privește oferta depusă de către ofertantul …, este apreciată ca fiind neconformă, motivat de faptul că dacă realizează activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze și activitatea de verificare de proiect.

Mai mult, acest ofertant în lipsa autorizațiilor necesare nu poate realiza componentele contractului privind proiectele de relocare / protejare utilități și documentațiile necesare în vederea obținerii acordurilor / avizelor / autorizațiilor pentru emiterea autorizației de construire.

Oferta depusă de către ofertantul asocierea ..... SRL - RIA … SRL este apreciată ca neconformă pentru următoarele considerente.

Arată că acest ofertant nu poate realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului pentru toate specialitățile, deoarece și-a asumat atât realizarea activităților de proiectare, cât și a activitățile de verificare de proiect, aflându-se în stare de incompatibilitate care duce la imposibilitatea legală de a realiza ambele activități, astfel că, în situația în care realizează activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze și activitatea de verificare de proiect.

Mai mult, contestatoarea subliniază că acest ofertant în lipsa autorizațiilor necesare nu poate realiza componentele contractului privind proiectele de relocare/protejare utilități și documentațiile necesare în vederea obținerii acordurilor/avizelor/autorizațiilor pentru emiterea autorizației de construire.

Menționează că ofertantul nu deține agrement AFER, pentru a putea realiza proiectul tehnic privind reabilitarea infrastructurii de cale ferată, proiect expres solicitat în cadrul obiectului contractului.

Referitor la oferta depusă de către ofertantul asocierea ..... SRL - … SRL, contestatoarea arată că aceasta este neconformă, deoarece și-a asumat atât realizarea activităților de proiectare, cât și a activitățile de verificare de proiect, aflându-se in stare de incompatibilitate care duce la imposibilitatea legală de a realiza ambele activități.

Astfel, dacă realizează activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze și activitatea de verificare de proiect, iar în lipsa autorizațiilor necesare, în opinia contestatoarei, acest ofertant nu poate realiza componentele contractului privind proiectele de relocare/protejare utilități și documentațiile necesare în vederea obținerii acordurilor/avizelor/ autorizațiilor pentru emiterea autorizației de construire.

Și în acest caz, arată că ofertantul nu deține agreement AFER, pentru a putea realiza proiectul tehnic privind reabilitatea infrastructurii de cale ferată expres solicitat în cadrul obiectului contractului.

În susținerea criticilor de mai sus, contestatoarea citează din cerințele documentației de atribuire, dispozițiile legale relevante în cauză, din practica Consiliului și practica instanțelor judecătorești.

Prin cererea de intervenție nr. 1032/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 33301/....., formulată de SC ..... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației SC ..... SRL, arătând faptul că dacă verificatorii de proiect intră în raporturi de colaborare sau de muncă cu însăși persoana juridică în cadrul căreia își desfășoară activitatea specialiștii elaboratori ai proiectelor, aceasta nu conduce la concluzia că s-ar încălca dispozițiile speciale în materie, întrucât cei dintâi rămân supuși obligațiilor impuse de art. 13 din Legea nr. 10/1995. După cum, faptul că verificatorul de proiect este propus de ofertantul ce a propus partea de proiectare, fără a fi adus ca subcontractor, nu este de natură a produce prejudicii autorității, câtă vreme, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 „specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului", respectiv în aceeași modalitate în care ar fi răspuns și în calitate de subcontractant.

Susține că a depus o ofertă conformă, în condițiile în care a prevăzut modalitatea de realizare a activităților de verificare de proiect internă prin nominalizarea experților cheie – verificatori.

Arată că potrivit Legii nr. 10/1995 și caietului de sarcini, verificarea tehnică cade în sarcina investitorului, ofertantul putând realiza doar verificarea internă a proiectului, iar autoritatea contractantă solicită ca verificarea să fie realizată de către ofertant, iar prin aceasta se înțelege verificarea internă a proiectului și nu semnarea și ștampilarea documentației de către verificatori atestați care contravine prevederilor Legii 10/1995 și este o încălcare gravă a legislației.

Arată că prin ofertă a nominalizat verificatori interni alții decât proiectanții, urmând ca autoritatea contractantă să realizeze verificarea tehnică a proiectului respectându-se astfel prevederilor Legii nr. 10/1995 și, suplimentar, susține că a adus la cunoștința autorității contractante intenția de a subcontracta părți din contract.

Prin cererea de intervenție nr. 2734/22.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34143/22.08....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Solicită Consiliului ca, în ipoteza în care va fi respinsă contestația formulată de SC ..... SRL împotriva oricăreia dintre celelalte 8 oferte declarate admisibile, să procedeze în mod subsecvent și la respingerea contestației formulată de această societate împotriva ofertei sale ca fiind lipsită de interes.

Susține că nu poate fi reținută critica contestatoarei referitoare la existența unui caz de incompatibilitate, în ceea ce privește activitatea de verificare a proiectului, întrucât la etapa de derulare a procedurii de atribuire nu era posibilă identificarea de către ofertanți a persoanelor care vor realiza activitatea de verificare a proiectelor și, prin urmare, nu era posibilă nici nominalizarea subcontractanților pentru derularea acestei activități.

Pe de altă parte, referitor la modul de selectare a verificatorilor de proiect, în cadrul caietului de sarcini au fost stabilite și o serie de alte cerințe suplimentare prin care autoritatea contractantă a specificat explicit că acești verificatori vor fi nominalizați de către aceasta.

Raportat la modul în care au fost stabilite cerințele caietului de sarcini (ce au un caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă) în etapa de atribuire a contractului, în opinia intervenientei nu ar putea fi reținută vreo incompatibilitate de tipul celei invocate de către contestatoare, motiv pentru care nici nu se poate reține vreo neconformitate a ofertei sale sub acest aspect.

În ceea ce privește critica contestatoarei că nu ar deține o serie de „autorizații" necesare prestării serviciilor, arată că această critică se impune a fi respinsă pe considerentul că autoritatea contractantă nu a stabilit prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției și nici măcar prin caietul de sarcini cerințe privind obligativitatea prezentării unor asemenea autorizații de către ofertanți.

Subliniază că atunci când intenționează să evalueze ofertele în funcție de o serie de criterii de calificare, pentru a asigura ofertanților o informare corectă si explicită și pentru a respecta principiul transparenței, autoritatea contractantă are obligația de a menționa respectivele cerințe de calificare în cadrul anunțului de participare și a fișei de date a achiziției.

Arată că din analiza anunțului de participare și a fișei de date a achiziției se constată că, în fapt, autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe de calificare în sensul obligativității prezentării *„autorizațiilor"* la care face referire contestatoarea.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația promovată de SC ..... SRL, prin adresa nr. 12812/20.08....., înregistrat la Consiliu sub nr. 33755/21.08....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Susține că se impune respingerea motivelor invocate pe considerentul că obiectul contractului constă în achiziționarea serviciilor de proiectare faza proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare, proiect de organizare a execuției lucrărilor, proiect tehnic de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul

cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Componentele majore ale contractului constau în proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării execuției.

Arată că nu a impus, prin documentația de atribuire, modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorii de proiecte și de proiectanții pentru utilități, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare tehnică a proiectării și pentru proiectare deviere utilități, sens în care, ofertanții aveau dreptul să își întocmească propunerile tehnice apelând la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Apreciază că, atâta timp cât prin modul de prezentare a propunerii tehnice stabilit prin fișa de date, autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres declararea verificatorilor de proiect ca subcontractanți declarați ai ofertanților, declararea ca neconforme a propunerilor tehnice care nu conțineau acorduri de subcontractare cu toți verificatorii de proiect precum si cu potențialii verificatori de proiect (care urmau să devină necesari doar în urma constatărilor din teren după începerea serviciilor de proiectare) ar fi fost o interpretare restrictivă a prevederilor legale incidente din partea autorității contractante.

Așa cum a arătat mai sus, obiectul principal al contractului îl reprezintă proiectarea unui tronson de drum județean și asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor. Partea de verificare tehnică a proiectelor reprezintă o activitate, care, procentual, reprezintă 5,65 % (190.009 lei) din valoarea estimată a serviciilor de proiectare, conform indicatorilor tehnico-economici aprobați prin HCJ ..... nr. 266/29.11.2017.

Având în vedere ponderea valorică a serviciilor de verificare tehnică, de 5,65 % din valoarea totală a serviciilor de proiectare ce fac obiectul procedurii de achiziție, apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod corect și legal la evaluarea propunerilor tehnice fără a solicita declararea ca subcontractanți a verificatorilor de proiecte.

Citează prevederile art. 219 și art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și susține că declararea ulterioară a unor subcontractanți pe partea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi considerată, sub nici o formă, o modificare substanțială de contract.

Totodată, subliniază că nu există vreun text de lege care să impună faptul că verificatorul de proiect care este angajat al unei persoane juridice nu poate verifica proiectele întocmite de societatea la care este angajat, ci dispozițiile legale prevăd faptul că verificatorul de proiect nu poate verifica proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Contestatoarea SC ..... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin adresa nr. 848/23.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34209/23.08....., prin care solicită respingerea apărărilor autorității contractante ca nefondate.

Susține că nu poate fi reținută aprecierea autorității contractante că proiectanții și verificatorii de proiecte au calitate de furnizori, în condițiile în care prevederile legislației din domeniul achizițiilor publice stabilesc faptul că un operator economic realizează activități ce țin de obiectul contractului doar în două calități – asociat sau subcontractor.

Susține că autoritatea contractantă are o apărare contradictorie, în condițiile în care arată că persoanele care vor desfășura activitățile descrise mai sus au calitatea de furnizori, iar în cuprinsul aceluiași document arată că achiesează la susținerile sale, că aceștia au calitatea de subcontractori, dar care nu ar trebui declarați la momentul depunerii ofertelor.

Reiterează argumentul incompatibilității dintre proiectanți și verificatorii de proiecte, care sunt în relație de conlucrare în cadrul aceluiași operator economic, pe considerentul că această incompatibilitate rezultă din condiționarea/controlul administrativ și financiar, care se exercită asupra acestor persoane, iar în susținere face trimitere la practica judecătorească relevantă.

Prin adresa nr. 853/23.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34374/23.08....., contestatoarea SC ..... SRL a formulat întâmpinare față de cererea de intervenție promovată de asocierea …L, prin lider SC ..... SRL, sens în care solicită admiterea excepției lipsei de interes, în principal, și ca nefondată, în subsidiar.

Excepția lipsei de interes a acestei cereri este susținută pe considerentul că intervenienta nu a contestat rezultatul procedurii, iar oferta sa fiind declarată necâștigătoare, nu are calitatea de persoană vătămată în sensul legii. Indiferent de soluția pe care Consiliul o va da contestației sale, intervenienta nu va putea fi declarată în nicio situație câștigătoarea acestei proceduri.

SC ..... SRL reiterează argumentele sale, așa cum au fost ele susținute în cuprinsul răspunsului pe care l-a formulat la punctul de vedere al autorității contractante.

În continuare, SC ..... SRL a formulat întâmpinare față de cererea de intervenție promovată de asocierea SC ..... SRL, prin adresa nr. 854/24.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34424/24.08....., prin care solicită admiterea excepției lipsei de interes, în principal, și în subsidiar respingerea pe fond a acestei cereri de intervenție, cu admiterea în mod corespunzător a contestației sale așa cum a fost formulată.

Excepția lipsei de interes în promovarea cererii de intervenție a SC ..... SRL este susținută de contestatoarea în baza acelorași argumente prezentate anterior prin adresa cu nr. 853/23.08....., iar

suplimentar, arată că această intervenientă, deși a promovat o contestație împotriva rezultatului procedurii, aceasta nu a contestat decât respingerea ofertei sale și nu a formulat motive care să vizeze ofertele aflate pe locurile superioare.

Referitor la fondul cererii de intervenție susține că, în niciun document din cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a menționat faptul că verificatorii de proiecte pentru toate specialitățile vor fi nominalizați de către aceasta, deoarece această activitate cade în sarcina antreprenorului/contractantului/proiectantului, sens în care face trimitere la prevederile caietului de sarcini, iar din această perspectivă oferta intervenientei este neconformă fiind în contradicție cu cerințele caietului de sarcinii.

Arată că niciun ofertant nu a prevăzut/demonstrat că poate realiza în mod legal, prin intermediul asociaților, terților susținători sau subcontractorilor, activitățile de verificare de proiect și de întocmire a documentației/proiectelor de specialitate.

Subliniază că, în mod contrar celor susținute de intervenientă, prin documentația de atribuire s-a stabilit ca proiectantul trebuie să întocmească documentațiile tehnice pentru obținerea avizului de la CFR, pentru trecerile la nivel de cale ferată, proiectele tehnice pentru relocarea/protejarea utilităților, precum și documentațiile tehnice necesare obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor necesare pentru emiterea autorizației de construire.

Subliniază că pentru realizarea documentației tehnice necesare obținerii avizului CFR, acest ofertant sau subcontractorii săi trebuie să dețină autorizație AFER, iar din consultarea listelor oficiale rezultă că intervenienta nu deține autorizările și autorizațiile necesare.

Prin cererea de intervenție nr. 110/24.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34645/27.08....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Susține admiterea în principiu a cererii sale de intervenție și introducerea sa în cauză în calitate de parte pe considerentul că are calitatea de ofertant declarat câștigător.

Pe fondul contestației SC ..... SRL, intervenienta arată că din perspectiva art. 3, art. 55, art. 218 - 220 din legea nr. 98/2016, art. 151- 160 din HG nr. 395/2016, art. 13 din legea nr. 10/1995, cât și art. 4 și 13 din HG nr. 925/1995, rezultă că verificarea proiectelor se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, precum și formele în care își pot desfășura această activitate verificatorii de proiect, respectiv angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor, autorizat, ca persoană fizică, să desfășoare activități în mod independent, angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenție civilă.

Subliniază că singura cerință impusă de dispozițiile legale este ca verificatorii de proiect să nu fi participat și la elaborarea proiectelor pe care urmează a le verifica și aplica stampila de verificator de specialitate.

Menționează că verificarea proiectelor de către verificatori autorizați este o obligație legală, asumată de către ofertantul asocierea SC ..... SRL - ... SRL prin propunerea tehnică depusă, iar din documentația de atribuire rezultă că autoritatea contractantă nu a impus prin aceasta, modul în care ofertanții trebuie să dispună de verificatorii de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii de servicii de verificare tehnică a proiectelor.

Susține că ofertanții aveau dreptul de a-și întocmi propunerile tehnice, cu privire la modalitatea în care vor asigura prestarea acestei activități, fie prin apelarea la un subcontractant, fie la un furnizor de astfel de servicii.

Arată că prin documentația de atribuire au fost solicitați doar experții principali și documente cu privire la aceștia fără a se solicita, pe specialități, ce verificatori de proiect sunt necesari, modalitatea de colaborare a acestora cu ofertantul sau documente cu privire la aceștia, fapt ce conduce la concluzia că este răspunderea proiectantului cum va asigura verificarea de specialitate a proiectelor tehnice elaborate si modul in care vor fi implicați acești verificatori în cadrul contractului.

Susține că reevaluarea ofertelor prin raportare la impunerea unei subcontractări în ceea ce privește activitatea verificatorilor de proiecte este în contradicție cu prevederile legale și ale documentației de atribuire (obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritate), cu prevederile art. 4 din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995, cu prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, cât și cu prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice.

SC ..... SRL a formulat întâmpinare prin adresa nr. 857/27.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 34649/27.08....., prin care solicită respingerea cererii de intervenție promovată de asocierea SC ....., ca nefondată și neîntemeiată și admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

SC ..... SRL reiterează motivele invocate în cuprinsul contestației sale referitoare la verificatorii de proiect și faptul că orice entitate care realizează activități care fac parte din obiectul contractului pot avea doar calitatea de asociat, terț sau subcontractor și in nici un caz de furnizor de servicii.

Subliniază că în cuprinsul cererii de intervenție, ofertantul desemnat câștigător a menționat persoanele care vor realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, dar fără să specifice în mod concret în ce calitate participă în cadrul procedurii. Arată că ofertantul avea obligația declarării subcontractorilor, așa cum s-a reținut și în cadrul Deciziei nr. 2140/...../2320/27.07.....

Prin adresa nr. 120/03.09....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35975/04.09....., SC ..... SRL a formulat concluzii scrise susținând inadmisibilitatea contestației formulată de SC ..... SRL pentru nerespectarea obligației procedurale prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016, reiterând totodată, cele prezentate pe calea cererii de intervenție în privința fondului contestației.

În privința contestației SC ..... SRL, societatea intervenientă înțelege să formuleze critici asupra ofertei contestatoarei, susținând că acesta nu face dovada realizării componentei din obiectul contractului reprezentând verificarea proiectelor tehnice pentru drum și alte specialități, aducând argumente în acest sens.

Prin intermediul adresei nr. 870/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 36345/....., SC ..... SRL a depus concluzii scrise reiterând argumentele prezentate în cuprinsul intervențiilor sale în dosarul nr. ...../..... Totodată, sunt indicate decizii ale Consiliului în spețe apreciate ca fiind similare și prezentate contraargumente la cele susținute de asocierea SC ..... SRL – ... SRL în concluziile sale scrise.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de „Servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului MODERNIZARE DJ 106B A1 - OCNA SIBIULUI – LOAMNEȘ - SOROȘTIN - ȚAPU”, coduri CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), cu data-limită de depunere a ofertelor 21.05....., sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea totală estimată a contractului este de 3.359.621,52 RON, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Nemulțumite de decizia în privința ofertelor lor, SC ..... SRL și SC ..... SRL au învestit Consiliul cu prezentele contestații, solicitând anularea rezultatului procedurii.

SC ..... SRL reclamă punctajul obținut pentru factorul de evaluare – propunerea tehnică, punând accent pe modul subiectiv în care autoritatea contractantă a ales să puncteze oferta sa.

Față de această contestație a formulat cererea de intervenție nr. 111/24.08..... SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – … SL. Văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, asocierea având calitatea de ofertant câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 12143/03.08....., și ținând cont de faptul că cererea sa privește respingerea contestației SC ..... SRL, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

Totodată, în dosarul nr. ...../....., a depus cererea de intervenție nr. 1039/20.08..... și SC ..... SRL susținând, conform propriilor afirmații, în totalitate contestația formulată SC ..... SRL și apreciind asupra modului incorect și subiectiv în aplicarea, de către autoritatea contractantă, a algoritmului de calcul stabilit pentru factorii de evaluare.

Consiliul reține dispozițiile art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta* și *Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*.

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu precizarea actului atacat al autorității contractante (lit.d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la ....., precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare și de intervenientă este cel de reevaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă, fiecare în parte pretinzându-se prejudiciate de către autoritatea contractantă și totodată, câștigătoare ale procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul are în vedere că SC ..... SRL invocă un drept al său, independent de dreptul SC ..... SRL care pretinde a fi câștigătoarea procedurii. Criticile formulate pe parcursul cererii de intervenție împotriva punctajului obținut de către oferta sa conduc către o veritabilă contestație, așa cum a subliniat însăși autoritatea contractantă, ofertantul dorind o regândire a punctajului ce l-a clasat pe locul 9 în clasamentul ofertelor admisibile, ulterior aplicării criteriului de atribuire.

Drepturile participanților la procedurile de atribuire sunt independente unele față de altele, caracterul admisibil al unei oferte nu depinde de caracterul admisibil al altei oferte, iar dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că Orice persoană care se

consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la ....., recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, același act normativ prevede la art. 8 că (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la ....., precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim(…). Deci, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii în partea dedicată ofertei unui operator economic nu este intervenția, ci contestația.

În ceea ce privește intervenția unui ofertant respins sau necâștigător, formulată pe această cale a unei cereri de intervenție doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție ca și contestație sau de a respinge ca inadmisibilă cerere de intervenție.

Deci, calea de atac împotriva unui act emis cu încălcarea legii este contestația, și nu cererea de intervenție, fiecare operator economic participant la o procedură invocând un drept al său propriu, independent de dreptul altor operatori economici participanți, așa cum anterior s-a subliniat.

Prin decizia civilă nr. 5497/2017, Curtea de Apel București-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, aducând următoarele argumente:

Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.

Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.

În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a acesteia (care curge de la

data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.

*În mod similar, **o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea rezultatului procedurii sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.***

Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.

Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.

În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.

În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.

Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.

Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.

În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă.

Consiliul mai reține că actul prin care asocierea SC ..... SRL – RIA …. SRL a luat cunoștință de rezultatul procedurii este adresa nr. 12156/03.08..... Prin urmare, la data de 20.08....., când SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție, acest act nu mai putea face obiectul vreunei căi de atac, termenul de depunere a vreunei contestații fiind expirat. Deci, un alt motiv pentru care SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, este acela că termenul în care putea face acest lucru era depășit.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție principală/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, oricum ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, cererea respectivă este inadmisibilă și ca cerere de intervenție accesorie în favoarea contestatoarei SC ..... SRL, deoarece SC ..... SRL nu are niciun interes să o apere pe aceasta, în condițiile în care sunt concurenți în aceeași procedură, poziție care presupune independență și competiție între participanți, și nu colaborare, intervenienta neavând niciun interes să acționeze în favoarea contestatoarei. De asemenea, cererea respectivă nu poate fi considerată nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul său rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul subiectiv în stabilirea algoritmului de calcul. De altfel, însăși autoritatea contractantă a solicitat respingerea acestei cereri de intervenție ca inadmisibilă. Prin

urmare, cererea respectivă nu îndeplinește condițiile pentru a fi admisibilă, operatorul economic nejustificând un interes direct în cauză.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

În privința inadmisibilității contestației SC ..... SRL, reclamată de societatea intervenientă SC ..... SRL, pe motiv că nu a fost îndeplinită obligația privind constituirea cauțiunii, instituită de art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul subliniază că, inițial, societatea contestatoare a prezentat recipisa de consemnare nr. 204821337/1 din ..... emisă de CEC BANK SA pentru suma de 35.995,18 lei. Constatând că suma este incomplet constituită, nefiind acoperitoare așa cum prevede textul de lege, Consiliul a solicitat prin intermediul adresei nr. 33451/...../20.08..... constituirea cauțiunii în cuantumul de 67.192,43 lei. La data de 28.08....., SC ..... SRL a prezentat, în fața Consiliului, recipisa de consemnare nr. 204851674/1, cu aceeași dată, emisă de CEC BANK SA pentru suma de 31.197,25 lei, reprezentând diferența până la concurența sumei de 67.192,43 lei.

Fiind în posesia cauțiunii la data soluționării contestației, în cuantumul prevăzut de lege, Consiliul nu va achiesa la solicitarea societății interveniente de respingere a contestației pentru lipsa constituirii cauțiunii. În stabilirea acestei concluzii, se are în vedere și Hotărârea plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/.....” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/uploads/...../06/.....06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie ....., se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/.....

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

În plus, ar fi şi inechitabilă sancţiunea respingerii contestației sub aspectul lipsei constituirii cauțiunii, câtă vreme ea a fost constituită și este la dispoziția Consiliului. Chiar dacă la 23.08..... – data expirării termenului acordat prin adresa nr. 33451/...../20.08....., Consiliul nu era în posesia unei cauțiuni constituită în cuantumul legal, la respectiva dată, acesta nu a fost pus în dificultate în soluționarea respectivei contestații, dat fiind că la dosarul nr. ...../..... a fost conexat și dosarul nr. ...../..... având ca obiect soluționarea contestației SC ..... SRL, iar la acest moment cauțiunea este constituită și este validă.

Elocventă este decizia civilă nr. 6837 din 10 septembrie 2014 a Curţii de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal (este adevărat în referire la constituirea garanției de bună conduită), din care

citățm: *Curtea observă că Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a soluționat în mod corect excepția lipsei garanției de bună conduită, întrucât, deși dispozițiile art.271 ind.1 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 stipulează că dovada constituirii garanției se depune odată cu contestația,* ***aceste dispoziții nu înlătură posibilitatea acoperirii prin depunerea ulterioară a dovezii menționate****. Altfel spus,* ***dispozițiile legale menționate nu instituie sancțiunea decăderii în situația neîndeplinirii într-un anumit termen, sancțiunile procedurale fiind necesare a fi prevăzute expres și nefiind posibilă o aplicare prin analogie prin alte texte legale.*** *Cum contestatoarea a depus dovada constituirii garanției la data de 17.07.2014, anterior pronunțării pe fondul cauzei de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, Curtea constată că în mod corect a fost soluționată excepția menționată.*

De asemenea, în cuprinsul Deciziei nr. 6164 din 12 septembrie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut: *Este adevărat că SC N.D. SRL nu a constituit garanția de bună conduită la data depunerii contestației, însă, în condițiile în care Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 51/2014 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, și difuzată electronic la 30.06.2014, ora 21:44, astfel cum rezultă din adresa RA Monitorul Oficial nr. 5861/01.07.2014, iar contestația a fost depusă la 01.07.2014, Consiliul nu putea să dea eficiență principiului nemo censetur ignorare legem fără să aducă atingere substanței dreptului SC N.D. SRL de a contesta actele considerate nelegale ale autorității contractante.*

Potrivit art. 270 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. Garanția de bună conduită reprezintă, prin natura sa, o specie de cauțiune, iar regulile care guvernează cauțiunea judiciară (cartea a VI-a, titlul XIV C. proc. civ.) îi permit instanței să acorde un termen pentru constituirea cauțiunii.

Așa cum s-a reținut și în decizia atacată, din interpretarea extensivă, cu sprijinul analogiei, a normei de la art. 270 alin. (2) reiese că, în măsura în care Consiliul constată că o contestație nu este însoțită de garanția de bună conduită sau că aceasta nu este îndestulătoare, ***el nu poate respinge pur și simplu contestația, ci trebuie să manifeste rol activ și să îi pună în vedere contestatorului să își constituie garanția conformă cerută de lege****, ceea ce în cauză Consiliul a făcut prin adresa nr. 12897/08.07.2014.*

Pe de altă parte, ***chiar dacă garanția a fost constituită doar la data de 09.07.2014, scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al SC N.D. SRL, astfel cum impune 271 ind. 1 alin. (1) din ordonanță, este atins în prezenta cauză****.*

Din altă perspectivă, trebuie adăugat că ***autoritatea nu a suferit nicio vătămare din cauza constituirii cu întârziere a garanției de către autoarea contestației****. Indiferent de data înființării sau a aducerii garanției,* ***dreptul autorității beneficiare de a o executa se naște abia la finalul litigiului, acesta fiind singurul moment relevant pentru autoritatea contractantă, la care ea trebuie să se afle în posesia unei garanții valide și îndestulătoare****.*

Totodată, Consiliul găsește de cuviință a invoca și din considerentele Deciziei nr. 558 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 897 din 10 decembrie 2014 emisă de Curtea Constituțională în examinarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 142 alin. (1) teza întâi, art. 143 alin. (1) cu referire la sintagma *”cu darea unei cauțiuni în cuantum de*

1.000 lei" și ale art. 145 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă: *(…)30. Curtea constată că prin instituirea cauțiunii legiuitorul* ***a urmărit, pe de o parte, descurajarea cererilor nefundamentate sau exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale, iar, pe de altă parte, să constituie o garanție destinată acoperirii eventualelor pagube ce ar putea fi produse părții împotriva căreia se cere luarea unor măsuri, în condițiile în care cererea celui ce plătește cauțiunea se respinge****. Așadar, aceste obiective urmărite prin adoptarea de către legiuitor a măsurii criticate se circumscriu unui scop legitim.*

31. De asemenea, Curtea constată că instituirea acestei obligații de consemnare a cauțiunii reprezintă o măsură legislativă adecvată, necesară și care păstrează un just echilibru între cerințele de interes general protejate de legiuitor - prevenirea exercitării cu rea-credință a drepturilor procesuale și îndestularea părții care a suferit eventualele pagube - și interesul individual al justițiabilului de a avea acces efectiv la instanță în vederea folosirii mijloacelor procedurale puse la dispoziția sa.(…)

Or, la acest moment, riscurile de care amintește Curtea Constituțională sunt atinse în prezenta cauză.

Pentru aceste motive, Consiliul nu va achiesa la solicitarea societății interveniente de respingere a contestației pentru motivul mai sus dezbătut.

Pe fondul contestației depusă de SC ..... SRL, Consiliul reține că, prin adresa nr. 12157/03.08....., i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare având un punctaj mai mic decât al ofertantului declarat câștigător, asocierea ..... SRL – ...SL. Punctajul obținut de oferta sa a fost de 67,97 puncte, din care un punctaj tehnic – 43 de puncte și un punctaj financiar - 24,97 puncte.

Având a analiza modul în care autoritatea contractantă a ales să puncteze oferta contestatoarei în ceea ce privește cei trei factori de evaluare aferenți propunerii tehnice, Consiliul are în vedere că pentru atribuirea contractului a fost stabilit criteriul *cel mai bun raport calitate – preț,* indicând factorii de evaluare: prețul ofertei, experiența și propunerea tehnică.

În aprecierea factorului privind propunerea tehnică (factorul unde SC ..... SRL a fost depunctat), au fost utilizați trei subfactori după cum urmează:

Propunerea tehnică - pondere 34% punctaj maxim 34

Descriere: Modul de organizare a activitatilor personalului cheie, precum si o planificare adecvata a resurselor umane si a activitatilor

Algoritm de calcul:

1.Resursele(umane si materiale) si realizarile corespunzatoare fiecarei activitati – maxim 12 puncte:

- resursele identificate si realizarile indicate sunt corelate deplin/in mare masura cu complexitatea fiecarei activitati propuse - 12 puncte;

- resursele identificate si realizarile indicate sunt partial corelate cu complexitatea fiecarei activitati propuse - 6 puncte;

- resursele identificate si realizarile indicate sunt corelate intr-un mod limitat cu complexitatea fiecarei activitati propuse - 3 puncte.

2. Atributiile membrilor echipei de implementare a activitatilor contractului si interactiunea sarcinilor si responsabilitatilor acestora – maxim 10 puncte;

- Sunt indicate responsabilitatile in executia contractului si interactiunea intre membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitatile de suport – 10 puncte;

- Sunt indicate partial responsabilitatile în executia contractului si interactiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitatile de suport – 5 puncte;

- Sunt indicate in mod limitat responsabilitatile in executia contractului si interactiunea intre membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitatile de suport – 2 puncte.

3. Incadrarea in timp, succesiunea si durata activitatilor propuse în vederea elaborarii temei de proiectare – maxim 12 puncte:

- Durata activitatilor corespunde deplin complexitatii acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfasurare, este stabilita in functie de logica relatiei dintre acestea. Durata prevazuta pentru fiecare operatiune principala necesara este corelata cu activitatile prevazute a fi realizate in perioada de timp respectiva si resursele identificate pentru desfasurarea acestora – 12 puncte;

- Durata activitatilor corespunde partial complexitatii acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfasurare, este stabilita in functie de logica relatiei dintre acestea. Durata prevazuta pentru fiecare operatiune principala necesara este corelata cu activitatile prevazute a fi realizate în perioada de timp respectiva si resursele identificate pentru desfasurarea acestora – 6 puncte,

- Durata activitatilor este in mica masura potrivita complexitatii acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfasurare, este stabilita în functie de logica relatiei dintre acestea. Durata prevazuta pentru fiecare operatiune principala necesara este corelata cu activitatile prevazute a fi realizate în perioada de timp respectiva si resursele identificate pentru desfasurarea acestora – 3 puncte.

În fișele de punctaj tehnic atașate raportului procedurii de atribuire, vizavi de oferta asocierii SC ..... SRL – SC … SRL, în referire la cei trei subfactori reclamați sunt consemnate următoarele:

*Resursele (umane si materiale) si realizarile corespunzatoare fiecarei activitati - **6 puncte** - resursele identificate si realizarile indicate **sunt partial corelate** cu complexitatea fiecarei activitati propuse*

*Atributiile membrilor echipei de implementare a activitatilor contractului si interactiunea sarcinilor si responsabilitatilor acestora - **5 puncte** - **Sunt indicate partial** responsabilitatile în executia contractului si interactiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitatile de suport*

*Incadrarea in timp, succesiunea si durata activitatilor propuse în vederea elaborarii temei de proiectare – **6 puncte** - Durata activitatilor **corespunde partial** complexitatii acestora, iar succesiunea dintre acestea, inclusiv perioada de desfasurare, este stabilita in functie de logica relatiei dintre acestea. Durata prevazuta pentru fiecare operatiune principala necesara este corelata cu activitatile prevazute a fi realizate în perioada de timp respectiva si resursele identificate pentru desfasurarea acestora*

Așadar, autoritatea contractantă a considerat că oferta contestatoarei nu poate primi punctajele maxime pentru acești subfactori, argumentând cu preluarea informațiilor din fișa de date așa cum au fost prezentate în justificarea punctajului pentru îndeplinirea parțială a factorilor privind resursele umane și materiale și realizările corespunzătoare fiecărei activități, atribuțiile membrilor echipei de implementare și interacțiunea sarcinilor și încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării temei de

proiectare. Nicăieri în cuprinsul documentelor întocmite nu se regăsește rațiunea acordării acestor punctaje contestatoarei, astfel încât să rezulte înțelegerea autorității asupra îndeplinirii parțiale a cerințelor, care sunt elementele din cuprinsul propunerii tehnice care nu au corespuns exigențelor acesteia. Transcrierea unor informații fără a fi individualizate pe oferta asocierii SC ..... SRL – SC … SRL nu reprezintă o justificare a depunctării ofertei acestuia.

A fost depunctată oferta fără a se argumenta neacordarea punctajului maxim pentru fiecare dintre cei trei subfactori de evaluare. Simplele mențiuni reproduse din fișa de date a achiziției nu sunt suficiente pentru a determina motivele depunctării, astfel încât să fie posibilă verificarea de către contestatoare a corectitudinii evaluării ofertei sale.

Insuficiența motivării este vădită în contextul în care autoritatea nu indică niciun element din propunerea tehnică care să fi condus la aprecierea asupra îndeplinirii parțiale a cerinței. Exprimările de genul *sunt parțial corelate, sunt indicate parțial, corespunde parțial* se impun a fi justificate, trimiterile la ofertă fiind imperios necesare pentru a putea concluziona asupra unei evaluări obiective. Autoritatea era ținută să îi comunice nu o motivare de ansamblu, cu caracter general, preluată din fișa de date a achiziției, ci motive particularizate situației ofertei în susținerea depunctării acesteia. În caz contrar, activitatea de evaluare a ofertelor devine una subiectivă și lipsită de transparență.

Consiliul nu poate stabili corectitudinea modului de punctare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a explicat, asigurând corespondența cu oferta asocierii SC ..... SRL – SC … SRL, de ce resursele identificate și realizările indicate nu sunt corelate în mare măsură, de ce responsabilitățile în execuția contractului nu sunt indicate, reținându-se doar indicarea lor parțială, de ce durata activităților propuse în vederea elaborării temei de proiectare nu corespunde pe deplin complexității acestora. Necunoscând elementele care au condus la depunctarea ofertei sale, autoarea contestației a fost privată de o analiză a lor și, implicit, de o motivare în consecință. Prin motivarea sa, autoritatea nu a reușit să evidențieze ,nici în comunicarea atacată și nici în raportul procedurii, raționamentul său, astfel încât să permită atât ofertantului, să cunoască justificarea ce a stat la baza acordării punctajului pentru a–și putea formula apărările, cât și Consiliului să verifice legalitatea modului de acordare a punctajului prin prisma elementelor regăsite în propunerea tehnică. Explicațiile autorității contractante, regăsite în punctul de vedere, nu pot suplini lipsa acestora din actele evaluării.

Consiliul nu poate să nu observe că în susținerea legalității punctajului acordat ofertei asocierii contestatoare, autoritatea face trimitere la ofertele altor participanți la procedură, fiind folosite exprimări de genul *propunerea tehnică are 62 de pagini pe când a altor*

ofertanți care au obținut punctaj maxim are 150-200 pagini sau *comparativ cu alți ofertanți care au declarat și depus documente pentru 10-19 specialiști.* Or, un asemenea mecanism de lucru nu poate fi acceptat, autoritatea contractantă având obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele documentației de atribuire și nu la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire. Este lipsit de relevanță numărul de pagini al unei oferte, ceea ce ar trebui să aibă însemnătate pentru achizitoare este informația regăsită în acel număr de pagini, acordarea unui punctaj maxim sau minim nefiind condiționată de numărul de pagini al unei oferte.

Împrejurarea că factorii de evaluare au fost stabiliți în conformitate cu Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 este lipsită de relevanță în contextul dat. Contestația nu vizează nelegalitatea factorilor de evaluare ci modul în care a fost acordat punctajul pentru factorul de evaluare nr. 3 *propunerea tehnică*, respectiv punctajul obținut pentru fiecare dintre cei trei subfactori.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, se impune o evaluare argumentată a ofertei asocierii SC ..... SRL – SC … SRL. În absența oricărei probe contrare, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica cu atenția cuvenită oferta contestatoarei, context în care Consiliul determină că se impune o evaluare reală a ei. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Având în vedere modul în care a fost întocmită adresa care cuprinde rezultatul procedurii, nr. 12157/03.08....., Consiliul va reține și vicierea acestui document, în contextul ipotezei aplicabile prezentei cauze, cea de la art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia (2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ... c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Se constată că a fost comunicat doar punctajul ofertei asocierii SC ..... SRL – SC … SRL (67,97 puncte

din care punctaj tehnic – 43 puncte și punctaj financiar – 24,97 puncte), cu mențiunea că respectivul punctaj este mai mic decât cel al ofertantului declarat câștigător, asocierea ....., fără a se menționa punctajul acestuia din urmă.

Astfel, întrucât oferta asocierii SC ..... SRL – SC ….SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, se impunea ca autoritatea contractantă să indice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa.

Criteriul de atribuire stabilit pentru procedură fiind *cel mai bun raport calitate-preț*, cu factorii de evaluare *Prețul ofertei – punctaj maxim 40 de puncte*, *Experiența experților cheie - punctaj maxim 26 de puncte* și *Propunerea tehnică - punctaj maxim 34 de puncte*, trebuia ca autoritatea contractantă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, să indice cel puțin punctajul obținut pentru fiecare dintre acești factori de evaluare, atât pentru societatea contestatoare, cât și pentru asocierea câștigătoare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei contestatoarei s-a realizat în mod superficial și, pe cale de consecință, Consiliul împărtășește opinia SC ..... SRL, criticile sale fiind fondate.

În referire la solicitarea constatării că autoritatea trebuia să acorde punctajul maxim pentru factorii de evaluare referitori la propunerea tehnică, cu consecința clasării ofertei pe primul loc, formulată de SC ..... SRL, Consiliul, stabilește, cum s-a arătat în cele ce preced, că doar după realizarea unei evaluări reale, argumentate a ofertei, se va putea pronunța asupra corectitudinii punctajului acordat.

În contextul înfățișat, Consiliul va admite în parte contestația SC ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 12143/03.08....., și va obliga autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii în ceea ce privește ofertele declarate admisibile și la emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii către ofertanții admisibili, în termen de cel mult 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Soluția asupra contestației are înrâurire asupra cererii de intervenție nr. 114/24.08....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmând a o admite în parte. Se respinge ca nefondată solicitarea societății SC ..... SRL în privința obligării autorității contractante la acordarea cheltuielilor, reprezentând onorariu avocațial, nefiind depuse documente în susținere.

În ceea ce privește contestația secundă formulată de SC ..... SRL, se are în vedere că în dosarul nr. ...../..... constituit la Consiliu urmare acesteia, au fost formulate trei cereri de intervenție de către SC ..... SRL (nr. 1032/.....), SC ..... SRL (nr. 2734/22.08.....) și SC ..... SRL (110/24.08.....).

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a intervențiilor formulate în prezentul dosar, Consiliul observă, vizavi de cererea SC ..... SRL nr. 1032/....., că această societate își apără poziția în clasament și admisibilitatea ofertei sale, în raport cu criticile formulate în contestație, justificând interes în cauză. Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a cererii de intervenție formulată de contestatoare, având în vedere că pe calea contestației, aceasta vizează însăși admisibilitatea acestei oferte, și nu numai poziția în clasament, urmând ca, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, să admită în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

În privința cererii de intervenție în interesul autorității contractante formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL, Consiliul stabilește că prin demersul său urmărește să se mențină decizia în privința admisibilității ofertei sale. Drepturile sale sunt conservate prin formularea celor două căi de atac (contestația nr. ...../..... și cererea de intervenție nr. 2734/22.08.....). Dacă prin intermediul contestației se urmărește modificarea punctajului acordat ofertei sale, înțelegând să acceadă în fruntea clasamentului, prin cererea de intervenție, astfel cum aceasta este formulată, se dorește menținerea admisibilității ofertei sale. În condițiile date, Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, în dosarul ...../....., ca accesorie în sprijinul autorității contractante.

Referitor la cererea de intervenție nr. 110/24.08....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii … și văzând dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, asocierea având calitatea de ofertant câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 12143/03.08....., și ținând cont de faptul că cererea sa privește respingerea contestației SC ..... SRL, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În privința fondului contestației SC ..... SRL, problema care se impune a fi dezlegată este dacă se impunea subcontractarea activității de verificare a proiectelor tehnice aferente drumului, reabilitării trecerii la nivel de cale ferată și pentru relocarea/protejarea utilităților, raționament comun conturat în cazul ofertanților …., clasați pe locurile superioare în clasamentul ofertelor admisibile.

În analiza sa, Consiliul se va raporta la cerințele caietului de sarcini, așa cum ele au fost aduse la cunoștința operatorilor economici. De remarcat este că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă răspunsurile de clarificare postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea

contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, calculând termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toți ofertanții le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Astfel, la cap. 2 *Obiectul contractului și descrierea serviciilor solicitate* din caietul de sarcini se arată că obiectul contractului constă în *achiziționarea serviciilor de proiectare faza* ***p roiect pen p roiec t ant u lui*** *aferente obiectivului de investiții Modernizare DJ 106B A1- Ocna Sibiului-Loamneș – Sorostin – Țapu.*

Proiectantul trebuie să își asume responsabilitatea deplină pentru proiectare, întocmirea documentației pentru obținerea autorizațiilor și avizelor pe perioada contractului și pe perioada de garanție.

Componentele majorare ale contractului constau în:

I. *Proiectare și avizare*

II. *Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării execuției și perioada de garanție a lucrării.*

(…)

b. Proiect tehnic de execuție

Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoare lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului. ***Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic cade în sarcina contractantului și va fi realizată de către specialiști verificatori de proiecte atestați****.*

În raport de cele precizate, Consiliul stabilește că activitatea va fi realizată **de contractant, prin specialiști verificatori de proiecte atestați.**

În completarea celor de mai sus, în cuprinsul aceluiași document, se precizează că *totodată, proiectantul va respecta obligațiile și răspunderile proiectantului conform legii nr. 10/1995 privind calitate în construcții:*

(…)

- Prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, ***stabiliți de către investitor****, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate.*

(…)

II.3 *Alte specificații cu referire la cerințele beneficiarului*

Obligații și răspunderi ale proiectanților

(…)

c) Prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, ***stabiliți de către investitor****, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate.*

Așadar, s-a decis că proiectele elaborate de către contractant vor fi verificate de către verificatori de proiect atestați **stabiliți de către investitor,** respectiv de către autoritatea contractantă. **Contractantul** va trebui să realizeze activitatea de verificare a proiectului prin verificatorii indicați de autoritatea contractantă.

De altfel, în caietul de sarcini au fost preluate regulile stabilite în Legea nr. 10/1995 *privind calitatea în construcții* ce instituie la art. 23 lit. c) că proiectanții de construcții răspund de *Prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, **stabiliți de către investitor**, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate,* astfel că nu se poate invoca ca fiind o eroare de redactare a caietului de sarcini.

Totodată, în cuprinsul aceluiași act normativ, la art. 22 lit. c), legiuitorul a fixat **în sarcina investitorilor** (persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente) ca obligație principală referitoare la calitatea construcțiilor **asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați**.

În contextul înfățișat, abordarea supusă atenției de contestatoare (subcontractarea serviciilor de verificare a proiectelor) ar fi fost posibilă în ipoteza în care prin documentația de atribuire sau prin clarificările la aceasta s-ar fi lăsat libertatea ofertanților să selecteze verificatorii de proiect, situație în care se impunea identificarea societăților care vor realiza aceste activități și de a le nominaliza ca subcontractanți.

Invocarea de către societatea contestatoare a deciziei Consiliului nr. 2140/...../2320/27.07..... este lipsită de relevanță, dată fiind situația mai sus prezentată, particularitatea acelei proceduri constând în aceea că, prin clarificările postate în SEAP, autoritatea contractantă a stabilit expres că verificarea documentației tehnice cade în sarcina ofertantului.

Impunerea condiției ca verificatorul de proiect să fie indicat de investitor (autoritatea contractantă) este justificată tocmai prin evitarea riscului apariției unei situații de incompatibilitate între proiectant și verificator, situație de altfel semnalată și de instanțele de judecată, în deciziile lor (cu titlu de exemplu decizia civilă nr. 3371 din 28 septembrie 2017 pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel ....., decizia civilă nr. 3605 din 22 iunie ..... pronunțată în dosarul 287/57/..... de către Curtea de Apel Alba Iulia), și care decurge din prevederile dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, conform cărora Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de

el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Indicații similare se regăsesc în *Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor* aprobat prin HG nr. 925/1995 ce stabilește la art. 13 că ***Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.***

Practica recentă a Consiliului prezentată de SC ..... SRL, prin concluziile scrise, în sprijinul argumentelor sale, nu este edificatoare în prezenta cauză, în condițiile în care nu se poate vorbi despre similaritatea situațiilor dezbătute.

Studiind cererile de intervenție depuse la dosarul achiziției, se observă că există interpretări diferite asupra cerințelor documentației de atribuire (subcontractare ulterioară a acestor servicii, verificatorii sunt indicați de autoritate, mențiuni în cadrul propunerii tehnice a furnizorilor de servicii de proiectare). Însăși autoritatea contractantă are propria versiune susținând subcontractarea ulterioară a acestei activități de verificare a proiectelor, dând de înțeles că aceasta cade în sarcina ofertanților.

Este adevărat că interpretările diferite izvorăsc din lipsa de claritate a cerințelor caietului de sarcini, ce amintesc, pe de o parte, că verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic cade în sarcina contractantului, și pe de altă parte, verificatorii de proiecte atestați sunt stabiliți de către investitor, în speță autoritatea contractantă.

Consiliul ține să sublinieze că activitatea privind verificarea de proiect nu a fost solicitată în mod expres în cadrul obiectului contractului descris la pct. II 1.5. din fișa de date a achiziției (*Obiectul contractului consta in achizitionarea serviciilor de proiectare faza proiect pentru autorizarea executarii lucrarilor, proiect tehnic si asigurarea asistentei tehnice din partea proiectantului aferente obiectivului de investitii MODERNIZARE DJ 106B A1-OCNA SIBIULUILOAMNES-*
SOROSTIN-TAPU
Proiectantul isi asuma responsabilitatea deplina pentru proiectare, intocmirea documentatiei pentru obtinerea autorizatiilor si avizelor pe perioada Contractului si pe perioada de garantie.
Componentele majore ale contractului constau in:
I. Proiectare si avizare
II. Asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derularii executiei si perioada de garantie a lucrarii), fiind practic o activitate care trebuie respectată potrivit dispozițiilor Legii nr. 10/1995 *privind calitatea în construcții*, la care, anterior, s-a făcut trimitere.

Așadar, raportat la modul cum au fost stabilite cerințele caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, la dispozițiile Legii nr. 10/1995 Consiliul nu va reține ca fiind aplicabil, în speță, raționamentul conturat de autoarea contestației în privința ofertelor …..

Stabilind că în cazul asocierii … raționamentul privind subcontractarea activității de verificare a proiectelor tehnice aferente drumului, reabilitării trecerii la nivel de cale ferată și pentru relocarea/protejarea utilităților nu se susține, caracterul admisibil al ofertei asocierii neputând fi înlăturat, Consiliul găsește a fi lipsite de interes criticile particulare lansate în referire la ceilalți ocupanți ai locurilor superioare în clasamentul ofertelor admisibile.

Pentru considerentele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL și ca o consecință a soluției dată contestației, va admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial, regăsită în cererea de intervenție nr. 110/24.08..... formulată de SC ..... SRL va fi respinsă ca nefondată, nefiind prezentate documente în susținerea respectivei cereri.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE CU MAJORITATE DE VOTURI:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 12143/03.08..... Obligă autoritatea contractantă la refacerea raportului procedurii în partea ce privește ofertele admisibile și la emiterea unor comunicări privind rezultatul procedurii către ofertanții admisibili, în termen de cel mult 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge ca nefondată solicitarea constatării că autoritatea trebuia să acorde punctajul maxim pentru factorii de evaluare referitori la propunerea tehnică, cu consecința clasării ofertei pe primul loc, formulată de SC ..... SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție nr. 111/24.08..... formulată de SC ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite în parte. Respinge ca nefondată solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial, regăsită în cererea de intervenție nr. 111/24.08..... formulată de SC ..... SRL.

Respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție nr. 1039/20.08..... formulată de SC ..... SRL.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție nr. 110/24.08....., nr. 1032/..... și nr. 2734/22.08..... formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, le admite. Respinge ca nefondată solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor reprezentând onorariu avocațial, regăsită în cererea de intervenție nr. 110/24.08..... formulată de SC ..... SRL.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,**

..... **.....**

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului asupra primei contestații, aparținând SC ..... SRL, de admitere în parte, anulare a raportului procedurii și obligare a autorității achizitoare la reevaluare și recomunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în ceea ce ne privește, opinăm că aceasta se plasează în afara dispozițiilor legale în vigoare, având în vedere următoarele considerente.

Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei – art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În lumina art. 22 alin. (2) C. proc. civ., judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

În speță, trebuia examinată cu atenție și lichidată argumentat, înainte de a se proceda la soluționarea fondului cauzei, problema incidenței excepției inadmisibilității contestației bizuită pe neîndeplinirea de către contestator a obligației de constituire a cauțiunii în cuantumul legal, în termenul acordat în acest scop, problemă semnalată de către intervenienta SC ..... SRL.

Cu alte cuvinte, preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care Consiliul a observat că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii în cuantumul fixat de art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016 și potrivit Hotărârii plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/.....” (disponibilă la adresa www.cnsc.ro/wp-content/uploads/ ...../06/.....06.Cautiune.pdf), hotărâre obligatorie conform căreia:

1. Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie ....., se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/.....

2. În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, **în termen de 3 zile de la primirea solicitării**, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3. Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/....., caz în care se va solicita dovada completării acestuia.,

a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale, sens în care a constatat insuficiența cauțiunii inițiale și, în consecință, a înaintat SC ..... SRL adresa nr. 33451/.....-...../20.08.....:

Referitor la contestația dumneavoastră înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33310/....., privind procedura de licitație deschisă organizată de ..... pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului Modernizare DJ 106 B A1- Ocna Sibiului – Loamneș – Sorostin – Tapu, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) şi art. 22 alin. (2) C. proc. civ., vă solicităm să ne comunicați, în termen de cel mult trei zile, începând cu aceea următoare primirii prezentei dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 67.192,43 lei (2% din 3.359.621,52 lei - valoarea estimată a contractului).

Veți depune originalul recipisei de consemnare a cauțiunii (în cuantumul mai sus solicitat) aferente contestației, recipisă emisă de către CEC Bank SA (unitate în contul căreia a fost virată suma de bani), nefiind suficientă depunerea copiei ordinului de plată recepționat de ING BANK, așa cum dumneavoastră ați înțeles să procedați.

Pentru celeritate, solicităm transmiterea răspunsului dvs. şi la faxul Consiliului 021.310.46.42 sau 021.890.07.45 ori la e-mail office@cnsc.ro, iar pentru respectarea principiilor contradictorialităţii şi dreptului la apărare, răspunsul îl veţi transmite în copie şi organizatoarei procedurii.

Adresa a fost transmisă atât la numărul de fax (0351.428.003), cât și la adresa de poștă electronică (office@irimatcons.ro) ale SC ..... SRL, la 20.08....., în jurul orei 13:50, în cadrul programului de lucru.

Reclamanta nu a răspuns Consiliului în termenul acordat, respectiv „în termen de cel mult trei zile, începând cu aceea următoare primirii prezentei dovada constituirii cauțiunii”, însemnând până la finalul zilei de 23.08..... - joi, zi lucrătoare. Un răspuns a fost primit prin fax și e-mail la 27.08....., după expirarea termenului, în care contestatoarea recunoaște că nu a respectat termenul acordat întrucât, „în această perioadă, activitatea societății noastre s-a restrâns în mod semnificativ din cauza concediilor acordate personalului angajat. [...] persoana însărcinată cu primirea corespondenței nu s-a aflat la sediul

instituției [...].” Nu a fost anexată răspunsului dovada constituirii suplimentului de cauțiune, după cum însăși contestatoarea admite că este în imposibilitatea prezentării ei.

Abia la 28.08....., în a cincea zi de la expirarea termenului acordat de Consiliu, SC ..... SRL reușește să furnizeze acestuia originalul recipisei nr. 204851674/1/28.08.....

Din răspunsul primit, Consiliul reține culpa contestatoarei constând în formularea contestației fără a constitui și depune cauțiunea în cuantumul prescris de legiuitor (2% din valoarea estimată a contractului). Raportarea reclamantei la o așa-zisă valoarea stabilită a contractului nu prezintă nicio relevanță, întrucât, la momentul contestării, nu exista încheiat niciun contract (după cum nici la acest moment nu există). Mai mult, în pofida beneficiului acordat de Consiliu pentru constituirea și depunerea suplimentului de cauțiune în trei zile, începând cu aceea următoare primirii adresei nr. 33451/.....-...../20.08....., reclamanta nu a profitat de această șansă, neprezentând organului administrativ-jurisdicțional originalul cauțiunii integrale obligatorie, în termenul fixat.

Conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, în redactarea de la ....., dată la care a fost formulată și transmisă contestația:

Art. 61 ind. 1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, **sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune** stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

(2) În cazul unei proceduri de atribuire a acordului-cadru, prevederile alin. (1) se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se intenționează a se atribui în baza acordului-cadru respectiv.

(3) În cazul în care contestația a fost respinsă de către Consiliu, persoana care se consideră vătămată care utilizează calea de atac în condițiile art. 29 sau art. 51 alin. (3), după caz, nu trebuie să constituie o cauțiune suplimentară.

(4) În cazul în care calea de atac reglementată de art. 29 sau art. 51 alin. (3) este utilizată de o altă persoană decât cea care a constituit cauțiunea conform alin. (1), pentru soluționarea plângerii sau recursului, după caz, trebuie constituită în prealabil o cauțiune egală cu 50% din cauțiunea prevăzută la alin. (1).

(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului.

(7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare.

(8) În situația în care nu sunt aplicabile prevederile de la alin. (5)-(7), cauțiunea se constituie venit la bugetul de stat la împlinirea termenului de 3 ani calculat de la data la care aceasta putea fi solicitată.

(9) Sunt scutite de la depunerea cauțiunii autoritățile contractante.

Față de normele reproduse, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către SC ..... SRL începând cu 04.06....., contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului, în limita pragurilor de mai sus. În pofida acestei obligații, societatea a formulat contestația (la .....) fără să constituie în prealabil cauțiunea de 67.192,43 lei (2% din 3.359.621,52 lei - valoarea estimată a contractului) sau măcar la cererea Consiliului, până la finalul zilei de 23.08..... - joi, zi lucrătoare. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza constituirii cauțiunii de către societate, sancțiunea respingerii contestației operează și în cazul în care contestatorul nu prezintă, la cererea expresă a Consiliului, în termenul acordat, dovada constituirii ei, astfel cum s-a întâmplat în cauza de față.

Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligenţă în îndeplinirea în termenul acordat a obligaţiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la 23.08....., inclusiv, originalul dovezii constituirii suplimentului de cauțiune. Celeritatea este unul dintre principiile care guvernează soluţionarea contestaţiilor în materia achiziţiilor publice [art. 15 alin. (1) din lege].

Conform art. 10 alin. (1) C. proc. civ., părţile au obligaţia să îndeplinească actele de procedură în condiţiile, ordinea şi termenele stabilite de lege sau de judecător şi să contribuie la desfăşurarea fără întârziere a procesului, iar conform art. 185 alin. (1) din acelaşi cod, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului şi actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarei în chestiunea onorării obligației de constituire a suplimentului de cauțiune, Consiliul ar fi trebuit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația SC ..... SRL. Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestațiile pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei. Este cert că SC .....

SRL nu s-a conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a respectivei dovezi.

Termenul acordat **nu este unul facultativ sau negociabil**, însemnând că partea este ținută să îl respecte întocmai, „nu când se întorc din concediu angajații proprii”. Altminteri, s-ar lăsa loc haosului procesual, termenele de îndeplinire a obligațiilor ar ajunge să fie ignorate, iar exercițiul drepturilor ar deveni arbitrar. Pe de altă parte, decizia la care nu achiesăm expune Consiliul unui risc uriaș, acela de a se vedea nevoit să accepte aducerea cauțiunilor oricând, în cursul soluționării contestațiilor, în funcție de placul contestatorilor, care vor pretinde că pot depune cauțiunea chiar și în ultima zi a termenului de soluționare (știind că nu li se poate respinge contestația din cauza nerespectării termenului acordat). De asemenea, Consiliul va fi forțat să aștepte până în ultima zi a termenului de soluționare să vadă dacă un contestator binevoiește să aducă, totuși, cauțiunea legală obligatorie (eventual, să analizeze pe fond cauza, să motiveze soluția prefigurată, iar în ultima zi să constate că lipsește cauțiunea și să pronunțe, respectiv motiveze altă soluție).

În decizia civilă nr. 5356 din 28 noiembrie 2013, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, a reținut că împrejurarea că personalul contestatoarei era plecat în team-building, pe lângă faptul că nu vizează strict aspectul primirii, ci pe cel al deschiderii corespondenţei, nu a fost străină şi mai presus de voinţa petentei, ci a fost chiar expresia voinţei acesteia, astfel încât nu poate fi invocată ca argument pentru depunerea cu întârziere a actului.

Constituirea integrală a cauțiunii și depunerea dovezii în original la Consiliu, odată cu contestația sau, în subsidiar, cel târziu în urma solicitării primite de la Consiliu, reprezintă condiții de admisibilitate a contestației, lipsa cauțiunii integrale și/sau a dovezii ducând la respingerea contestației.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca,* ***în termen de 3 zile de la înștiințare****, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu,* ***contestația este anulată***.”

Textul este echivalent celui de la art. 200 alin. (3) și (4) C. proc. civ.: *„(3) Când cererea nu îndeplineşte cerinţele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu menţiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancţiunea anulării cererii. [...] (4) Dacă obligaţiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu,* ***se dispune anularea cererii***.”

Conform art. 33 alin. (2) din Ordonanţa de urgenţă Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru: *„(2) Dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condiţiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă, obligaţia de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanţă şi de a transmite instanţei dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanţei. Prin aceeaşi comunicare instanţa îi pune în vedere reclamantului posibilitatea de a formula, în condiţiile legii, cerere de acordare a facilităţilor la plata taxei judiciare de timbru, în termen de 5 zile de la primirea comunicării. Dispoziţiile art. 200 alin. (2) teza I din Codul de procedură civilă rămân aplicabile în ceea ce priveşte complinirea celorlalte lipsuri ale cererii de chemare în judecată. Instanţa însă nu va proceda la comunicarea cererii de chemare în judecată în condiţiile art. 201 alin. (1) din Codul de procedură civilă, decât după soluţionarea cererii de acordare a facilităţilor la plata taxei judiciare de timbru*."

Curtea Constituțională a statuat că procedura regularizării reprezintă opţiunea legiuitorului şi are drept scop remedierea unor lipsuri ale acţiunii introductive, astfel încât, la momentul demarării procedurii de fixare a primului termen de judecată, aceasta să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 194-197 din Codul de procedură civilă. Legiuitorul a dorit disciplinarea părţilor din proces şi, în acest fel, respectarea principiului celerităţii şi a dreptului la un proces echitabil. Curtea a mai reţinut că procedura regularizării cererii introductive are rolul de a degreva instanţele de judecată de cereri incomplete, fiind de natură a pregăti judecata sub toate aspectele sale. (Decizia nr. 264 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 508 din 6 iulie 2016)

Aceeași curte a arătat că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, o caracteristică a principiului liberului acces la justiție este aceea că nu este un drept absolut (Hotărârea din 28 mai 1985, pronunțată în Cauza Ashingdane împotriva Regatului Unit al Marii Britanii). Astfel, acest drept care cere, prin însăși natura sa, o reglementare din partea statului poate fi subiectul unor limitări, atât timp cât nu este atinsă însăși substanța sa. De asemenea, în Hotărârea din 19 iunie 2001, pronunțată în Cauza Kreuz împotriva Poloniei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că, în conformitate cu principiile care se degajă din jurisprudența sa, ea nu a respins niciodată ideea de impunere a unor restricții financiare cu privire la accesul unei persoane la justiție, tocmai în interesul unei bune administrări a justiției. Prin urmare, plata taxelor judiciare de timbru fiind o condiție legală pentru începerea proceselor civile, obligația la plata anticipată a acestor taxe (în unele cazuri **până la** un termen ulterior, stabilit de instanța judecătorească) este justificată, ca și sancțiunea anulării

acţiunii sau cererii, în caz de neplată a acestora (a se vedea, spre exemplu, Decizia nr. 155 din 17 martie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 9 mai 2005, și Decizia nr. 278 din 10 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 498 din 4 iulie 2016).

După cum s-a punctat, prin normele de regularizare, atât din cod, cât și din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a dorit și disciplinarea părţilor din proces. „*În cazul în care contestatorul nu se conformează obligaţiei impuse de Consiliu, contestaţia este anulată*." – art. 11 alin. (1) teza ultimă din Legea nr. 101/2016.

În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel București, Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a statuat că, *„în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia*."

Codul de procedură civilă, la art. 1067, prevede și că: *„(3) Când există urgenţă, instanţa va putea stabili cauţiunea şi fără citarea părţilor. În acest caz, cauţiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanţă. Debitorului cauţiunii îi va fi comunicată încheierea prin care cauţiunea a fost stabilită, de la data acestei comunicări începând a curge termenul pentru plata cauţiunii. (4) Nedepunerea cauţiunii în termenul prevăzut la alin. (3) atrage desfiinţarea de drept a măsurilor în legătură cu care s-a dispus stabilirea cauţiunii*."

În considerarea tuturor acestor dispoziţii imperative, Consiliul ar fi trebuit să reţină că societatea nu s-a conformat obligaţiei de comunicare, în termenul fixat, a originalului suplimentului de cauțiune cerut și să facă aplicarea dispozițiilor imperative ale art. art. 61 ind. 1 alin. (1) din legea amintită.

Relativ la cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, încuviinţată în principiu, ca intervenţie accesorie în sprijinul autorităţii contractante, cerere completată prin concluziile scrise din 03.09..... în care a fost ridicată problema constituirii cauțiunii în afara termenului acordat de Consiliu, ea ar fi trebuit admisă (cu excepția capătului de cerere de acordare de cheltuieli, pentru care nu a fost adusă nicio dovadă).

Pentru toate aceste rațiuni, nu am putut subscrie opiniei majoritare, considerând, totodată, necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

.....

Redactată în șapte exemplare, conține patruzeci și opt de pagini