CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1049/05.10.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41141/08.10.2018, înaintată de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare Proiect tehnic, detalii de execuție, DTAC, asistență tehnică pe perioada execuției, verificare tehnică a proiectului pentru obiectivul: Modernizare ...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii nr. 14618/26.09.2018 și a comunicării nr. 14667/27.09.2018, precum și a actelor aferente raportului procedurii, prin care s-a comunicat declararea necâștigătoare a ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SA, deoarece nu a avut cel mai mare punctaj;
- anularea actului prin care s-a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și declararea neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215. alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, conform prevederilor art. 134. alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2), în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și respingerea acesteia, cu consecința directă a declarării câștigătoare a procedurii de atribuire a ofertei depuse de SC ... SRL – SC ... SA.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41199/09.10.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI

RO16583121, reprezentată de ... - administrator, și convențional prin SCA ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., în cadrul procedurii menționată anterior, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii nr. 14618/26.09.2018, comunicat prin adresa nr. 14668/27.09.2018, în ceea ce privește decizia de declarare admisibile și conforme a ofertelor depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, SC ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

Prin adresa nr. 1209/24.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 44136/25.10.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., a depus „Cerere de intervenție în interes propriu” la concluziile scrise comunicate de către SC ... SRL, solicitând:

- respingerea contestației, ca tardivă, în temeiul art. 6 alin. (1) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea contestației ca inadmisibilă;

- respingerea contestației, referitor la criticile privind oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat adresa nr. 14667/27.09.2018, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deoarece nu a întrunit cel mai mare punctaj, respectiv 99,90 puncte, și oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de 100 puncte.

Contestatoarea arată că, în urma studierii dosarului cauzei la autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, declarată câștigătoare, a constatat următoarele:

Referitor la evaluarea DUAE, petenta arată că, conform raportului procedurii, pag. 10, fișierul OP0026986/057, denumit DUAE PROIECT LG, pentru subcontractantul ... SRL, nu este semnat electronic cu semnătură electronică extinsă, conform regulilor procedurii, acesta neavând extensia precum celelalte fișiere, iar comisia de evaluare nu a făcut nicio precizare în procesul-verbal nr. 1 dacă este sau nu este semnat electronic, conform regulilor de comunicare. Iar, în cazul în care DUAE nu a fost semnat electronic, ofertantul trebuia respins, deoarece, atât în legislație, cât și în fișa de date, s-a precizat concret că documentele trebuiesc semnate electronic.

Privitor la evaluarea propunerii tehnice, contestatoarea susține că propunerea tehnică a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL trebuia declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și inacceptabilă, deoarece, așa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 172 și 173, în cadrul ofertei tehnice depuse, pentru cei doi specialiști nominalizați, nu a fost prezentat niciun document solicitat prin caietul de sarcini, având termen limită da depunere 02.04.2018. Mai mult decât atât, în cadrul procesului-verbal de evaluare din raportul de procedură, comisia de evaluare nu a făcut nicio referire la alt personal necesar pentru îndeplinirea contractului, respectiv verificatorii de proiect.

Conform opiniei contestatoarei, solicitarea autorității contractante nr. 9005/11.06.2018, de completare a ofertei tehnice, constituie un tratament preferențial pentru asocierea în discuție, încălcându-se principiul tratamentului egal, principiu care sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform art. 2 alin. (2) lit. b) Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece aceste documente au avut termen de depunere 02.04.2018 și nu 15.06.2018, cum i s-a permis asocierii.

În acest sens, contestatoarea precizează că și acesteia i-au fost solicitate clarificări la propunerea tehnică, însă acestea au fost clarificări formale, de confirmare a celor înscrise în oferta tehnică depusă.

De asemenea, petenta subliniază faptul că, în raportul de evaluare, nu s-au făcut mențiuni privind lipsa nominalizării personalului necesar pentru îndeplinirea contractului și anume: verificatori proiect pe specialități, ingineri proiectanți specialitatea apa/canal, electrice, alte utilități, așa cum autoritatea contractantă a precizat ca fiind obligația prestatorului și așa cum rezultă din clarificarea nr. 4055/21.03.2018, omisiune recunoscută de însăși asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în cadrul răspunsului ulterior dat în faza de evaluare a propunerii financiare, la solicitarea autorității contractante, așa cum se precizează în raportul procedurii, pag. 365. Astfel, ofertantul recunoaște că personalul precizat (verificatori tehnici de calitate pe specialități, precum și proiectanți de specialitate pentru proiectarea mutărilor și protejărilor de utilități) este necesar pentru îndeplinirea contractului la faza de prestare a asistenței tehnice, rezultând, implicit, că acest personal trebuia obligatoriu nominalizat, conform cerințelor din documentația de atribuire, pentru a realiza și serviciile de proiectare aferente componentei a) întocmirea

documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivului, precum și componentei b) verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Totodată, contestatoarea apreciază că, prin clarificările solicitate, autoritatea contractanta a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, de asemenea, în cadrul ședinței de evaluare din data de 27.06.2018, prin procesul-verbal nr. 9880/27.06.2018, autoritatea contractantă solicită asocierii SC ... SRL - SC ... SRL completări ale ofertei tehnice, asigurând din nou un tratament preferențial acestui ofertant, permițând din nou completarea ofertei tehnice, prin depunerea în SEAP, în data de 12.07.2018 ora 16:27, prin adresa nr. 2697/13.07.2018 a documentelor solicitate.

Referitor la acest aspect, petenta precizează că:

- CV-ul depus pentru ... - inginer geotehnician - este semnat în data de 12.06.2018 (data limită de depunere oferte a fost 02.04.2018), precum și toate documentele solicitate în caietul de sarcini, fisa de date și clarificările autorității contractante, până la data depunerii ofertei, au fost depuse la peste 2 luni față de data depunerii ofertei;

- CV-ul depus pentru ... - inginer topograf - este semnat în data de 12.06.2018 (data limită de depunere oferte a fost 02.04.2018), precum și toate documentele solicitate în caietul de sarcini, fișa de date și clarificările autorității contractante, până la data depunerii ofertei, au fost depuse la peste 2 luni față de data depunerii ofertei;

- pentru cei doi ingineri, ... și ..., este necesară solicitarea certificării de către comisia de evaluare a faptului că la data depunerii ofertei, 02.04.2018, cei doi experți nominalizați figurau ca angajați ai SC ... SRL, având în vedere că, în coloana aferentă modului de asigurare a personalului, apar ca documente contractul de muncă nr. 7650/10.11.1997 - pentru ..., respectiv contractul de muncă nr. 692/D12.05.2009 - pentru ..., contracte de muncă încheiate de cei doi cu SC ... SRL (pag. 264 și 265 din raportul procedurii);

- pentru verificatorul de proiect nominalizat este necesară solicitarea certificării de către comisia de evaluare a faptului că, la data depunerii ofertei, 02.04.2018, domnul ... era angajat, având în vedere că în coloana aferentă modului de asigurare a personalului apar ca documente contractul de muncă nr. 2004/13.10.2011 și raport per salariat Revisal pentru ... din 11.07.2018.

- este necesară solicitarea certificării de către comisia de evaluare dacă prin înscrisurile depuse s-a dovedit că acești 3 specialiști erau angajați ai SC ... SRL la data depunerii ofertei, așa cum ar rezultă prin prezentarea contractelor de muncă ca și modalitatea de acces la acești specialiști.

Conform opiniei contestatoarei, nu s-a putut clarifica de ce comisia de evaluare nu a analizat oferta declarată câștigătoare la fel ca și pe celelalte, respectiv de ce în procesul-verbal nr. 5, nr. 8859/08.06.2018, nu se regăsește analizarea ofertei depuse de asociere, la finalul acestuia

regăsindu-se un printș screen din SEAP cu DUAE pentru subcontractantul ... SRL, despre care nu se regăsesc înscrisuri în procesul-verbal 4, 5 și procesul-verbal 6. În cadrul procesului-verbal de evaluare nr. 5 nr. 8859/08.06.2018, deoarece pe prima pagina s-au regăsit solicitări de clarificări către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, precum și răspunsul la acestea, prin adresa cu nr. 2317/13.06.2018, înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 9291/18.06.2018, nu se înțelege de ce comisia de evaluare nu a analizat și clarificările depuse de aceasta, în condițiile în care, toate răspunsurile ofertanților la clarificările solicitate au fost analizate, mai puțin cea a ofertantului declarat câștigător, care însă a fost analizată în următorul procesul-verbal de analiza a ofertelor din data de 10.07.2018. Or, în procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 10582/10.07.2018 (procesul-verbal nr. 6) nu se menționează că au fost solicitate și depuse clarificări de către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, însă se regăsește analizarea documentelor solicitate de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9005/11.06.2018, și depuse de asociere în SEAP, la data de 13.06.2018, cu nr. 2317, și înregistrata de autoritatea contractanta cu nr. 9291/18.06.2018.

Contestatoarea consideră că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar oferta sa trebuia să fie considerată neconformă și în condițiile art. 137 alin. (3) lit. a), coroborat cu prevederile art. 215. alin. (5) din același act normativ, aceasta nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea solicită respingerea ca neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, deoarece prin răspunsurile la solicitarea de clarificări s-a modificat conținutul propunerii tehnice, modificările operate fiind abateri tehnice majore, neîncadrându-se la definiția abaterilor tehnice minore, așa cum este aceasta prevăzută la art. 134 alin (8) din HG nr. 395/2016, cu consecința declarării câștigătoare a asocierii SC ... SRL – SC ... SA, cu o oferta admisibilă și conformă, clasată pe locul 2 în conformitate cu documentația de achiziție.

Cu privire la evaluarea propunerii financiare prezentată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

- urmare a analizei propunerii financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 11.229/20.07.2018, sa fundamenteze prețurile ofertate pentru componentele, așa cum au fost defalcate în cadrul documentației de atribuire, pentru cele trei activități: întocmirea documentațiilor tehnico-economice ce fac obiectul contractului, inclusiv obținerea avizelor/acordurilor/autorizației de construire, verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție și asistența tehnică din partea proiectantului.

- ofertantul a transmis răspunsurile la solicitarea de clarificări în termen, prin adresa nr. 2901/25.07.2018, depusă în SEAP la data de 25.07.2018, ora 09:45, semnată cu semnătura electronică extinsă, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 11.410/25.07.2018;

- în cadrul ședinței de evaluare din data de 01.08.2018, comisia de evaluare, în prezența observatorilor desemnați, a verificat răspunsurile la

solicitările de clarificări depuse în SEAP, și a întocmit procesul-verbal nr. 11.734/01.08.2018, constatând că ofertantul nu a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, astfel cum s-a solicitat, respectiv pentru fiecare din cele 3 componente principale, așa cum rezultă din cele înscrise în raportul procedurii, pag. 363, unde se precizează: „Ofertantul a precizat că prin adresa de răspuns nr. 2901/25.07.2018 detalierea prețului a fost făcută pentru costurile medii alocate pe întreg proiectul, fără a se avea în vedere valorile alocate pe tipuri de activități, asociați sau subcontractanți”;

- comisia de evaluare trebuia să declare oferta inacceptabilă, așa cum prevede art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2018, însă, încă o dată, comisia de evaluare asigură un tratament preferențial acestui ofertant, încălcând principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziției publică, prevăzute de lege la art. 2;

- comisia de evaluare, pornind de la ratele lunare "all inclusive" stabilite de ofertant pentru experții nominalizați, a calculat care sunt valorile aferente fiecărei etape (activitate), rezultând că:

a) valoarea ofertată pentru serviciile de proiectare (care include și verificarea proiectului) este mai mare decât cea fundamentată economic, și a solicitat ofertantului sa fundamenteze separat prețul ofertat pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului, în valoarea de 10.211,21 lei, fără TVA.

b) oferta depusă pentru activitatea serviciilor de asistență tehnică, de 88.793,14 lei, fără TVA, mai mică decât cea care rezultă din calculele de fundamentare;

- în continuare, comisia de evaluare a calculat valorile aferente fiecărei etape pornind de la tariful orar mediu pentru realizarea proiectului stabilit de către ofertant, respectiv 81,90 lei/oră/expert, rezultând: a) valoarea aferentă serviciilor de proiectare (care include și verificarea proiectului) de 994,593,60 lei, fără TVA, b) valoarea aferentă serviciilor de asistenta tehnică, de 115.315,20 lei, fără TVA, care este inferioară celei rezultate din calculele de fundamentare a prețului. Comisia de evaluare nu a reușit sa identifice unde a cuprins ofertantul costul aferent serviciilor prestate de subcontractantul declarat SC ... SRL;

- conform celor analizare de comisia de evaluare și detaliate în raport, s-a plecat de la graficul de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal prezentat de ofertant în cadrul propunerii tehnice;

- prin adresa nr. 11.787/ 01.08.2018, autoritatea contractantă solicită ofertantului, încă o dată, același lucru ca și în solicitarea de clarificări nr. 11.229/20.07.2018, și anume fundamentarea economică a prețului ofertat pentru fiecare componenta a contractului, solicitare la care ofertantul nu a răspuns concret și concludent;

- ofertant nu a prezentat toate informațiile solicitate în clarificări și, ținând cont de prevederile art. 136 alin. (3), oferta trebuia declarată neconformă;

- în cadrul ședinței de evaluare din data de 13.08.2018, comisia de evaluare, în prezența observatorilor desemnați, a verificat răspunsurile la

solicitările de clarificări depuse în SEAP, prin adresa nr. 3008/06.08.2018, semnată cu semnătură electronică extinsă, înregistrata la sediul autorității contractante cu nr. 12.033/07.08.2018, și s-a întocmit procesul-verbal nr. 12.266/13.08.2018;

- ofertantul a precizat că, prin adresa de răspuns nr. 2901/25.07.2018, detalierea prețului a fost făcută pentru costurile medii alocate pe întreg proiectul, fără a se avea în vedere valorile alocate pe tipuri de activități, asociați sau subcontractanți, deci fără respectarea cerinței autorității contractante, care solicitase concret fundamentarea prețului pe fiecare componentă;

a) S-a solicitat ofertantului să clarifice care este costul aferent serviciilor prestate de subcontractantul SC ... SRL, în baza acordului de subcontractare prezentat, și unde a cuprins acest cost în fundamentarea transmisa, iar, analizând datele prezentate, comisia de evaluare a precizat următoarele:

- în cadrul fundamentării prezentate, ofertantul a pornit de la un onorariu net al experților, la care a aplicat cotele aferente contribuțiilor, obținând ratele lunare brute ale acestora; ofertantul a inversat cota aferentă contribuției de asigurări sociale cu cea aferentă contribuției de asigurări sociale de sănătate datorate de angajat; conform prevederilor Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, cota aferentă contribuției de asigurări sociale datorată de angajat este de 25% (ofertantul a precizat 10%), iar cota de contribuție de asigurări sociale de sănătate datorată de angajat este de 10% (ofertantul a menționat 25 %). Aceste cote, împreună cu contribuția asigurătorii pentru muncă în cota de 2,25% datorată de angajator, se aplică câștigului brut al angajatului (ofertantul le-a aplicat la onorariul net);
- se precizează că nu s-au mai solicitat clarificări ofertantului cu privire la calculele prin care acesta a ajuns la ratele lunare brute alocate experților, ci a luat în considerare valorile menționate de ofertant pentru aceste rate, valori ce au stat la baza justificării prețului ofertat. S-a constatat că valorile alocate pentru fiecare expert sunt mult superioare salariului minim brut pe țară garantat în plată, conform HG nr. 846/2017 (1.900 lei), prin urmare a fost respectată legislația în domeniu.

Comisia de evaluare a considerat, însă, că răspunsul ofertantului a fost concludent, fără a tine cont de faptul că inițial ofertantul declarase că procentul de cheltuieli directe reprezenta 23,06% din valoarea totală a serviciilor (pag. 361 din raportul proceduri), acestea fiind certificate de ofertantul declarat câștigător prin adresa nr. 2901/24.07.2018.

b) s-a solicitat încă o dată ofertantului să transmită fundamentarea economică a prețului ofertat pentru fiecare componentă a contractului, ținând cont de tarifele prezentate în adresa nr. 2901/25.07.2018, ceea ce demonstrează tratamentul clar avantajos în favoarea ofertantului declarat câștigător.

- ofertantul a prezentat detalierea prețului pe fiecare etapă (întocmire documentații tehnico-economice, verificarea tehnică a

proiectului, asistență tehnică), a menționat că ratele lunare brute aferente experților, nominalizați sunt aceleași indiferent de componenta în care aceștia își desfășoară activitatea, dar ratele lunare "all inclusive" sunt diferite pentru fiecare etapă, deoarece conțin costurile directe alocate pentru fiecare componenta a proiectului;

• ofertantul a precizat că, la calcularea valorii aferente serviciilor de asistență tehnică, a avut în vedere faptul că ponderea cheltuielilor indirecte este de doar 2% (fata de 24.56%, cât a certificat prin adresa nr. 2901/25.07.2018 – pag. 361 din raportul procedurii), deoarece activitatea se va desfășura preponderent pe teren, iar contribuția elementelor de calcul al acestor cheltuieli este nesemnificativă;

• totodată ofertantul a precizat că specialiștii care vor fi răspunzători pentru prestarea serviciilor de asistență tehnică vor fi din categoria experților menționați la poziția "Alte categorii de experți necesare pentru realizarea contractului", având ratele lunare brute menționate la această categorie, deci alții decât cei declarați în propunerea tehnică și primul răspuns la clarificările privind justificarea prețului.

Comisia de evaluare a acceptat modificarea ponderii cheltuielilor indirecte la doar 2%, (față de 24,56%, cat a certificat prin adresa nr. 2901/25.07.2018), fără a ține cont de faptul că, în cadrul asistenței tehnice, trebuie realizat și proiectul as-built, fază care presupune servicii de proiectare pentru care ofertantul declarat câștigător a alocat inițial o cotă de 24,56% cheltuieli indirecte.

• astfel, ofertantul schimbă personalul nominalizat atât în propunerea tehnică, cât și cel fundamentat în adresa nr. 2901/25.07.2018;

• o altă precizare a ofertantului a fost că și-a propus realizarea unui profit de 2% pentru această etapă, față de 5% cat a certificat prin adresa nr. 2901/25.07.2018;

• tot în pag. 364 din raportul procedurii se menționează că „Ofertantul a retransmis Graficul de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal (Anexa 1), corectat față de cel prezentat în cadrul propunerii tehnice și adresei de răspuns nr. 2901/25.07.2018”, deci în mod cert a modificat atât oferta financiara cât și oferta tehnică;

Astfel, ofertantul declarat câștigător:

- a modificat atât personalul cat și cotele de cheltuieli directe, indirecte, profit și implicit tarifele inițiale declarate;

- a înlocuit la asistența tehnică doi experți cheie cu un tarif declarat de ofertant ca fiind 17.890,30 lei/lună, cu alți experți, pentru care nu s-au regăsit date privind tariful acordat lei/lună;

- a modificat la asistența tehnică tariful managerului de proiect (expert cheie) de la 21.614,46 lei/lună, cu un alt tarif, pentru care s-au regăsit date privind tariful revizuit lei/lună;

- a modificat graficul, eliminând doi experți, și a introdus în grafic alți experți, pentru care nu s-a regăsit tariful concret lei/lună în raportul procedurii;

- nu a putut justifica costul de 88.793.14 lei, valoare ce se regăsește la pag. 359 din raportul procedurii.

c) s-a solicitat, de asemenea, ofertantului să prezinte detaliat cum a calculat/determinat valoarea aferentă fiecărei categorii de activități care compune cheltuielile directe, care a fost prezentată de către acesta.

• așa cum se observă la pagina 365 a raportului procedurii, comisia de evaluare îl îndrumă, de fapt, pe ofertantul declarat câștigător cum să procedeze, solicitându-i acestuia „menționarea faptului că pe perioada derulării serviciilor de asistență tehnică Inginerul proiectant de drumuri, respectiv Inginerul proiectant de poduri vor fi recrutați din categoria experților menționați la poziția "alte categorii de experți necesare pentru realizarea contractului (ingineri proiectanți diverse specialități, experți CAD, experți achiziții publice, tehnicieni, desenatori, personal auxiliar, asistent manager etc.) și ca urmare vor avea aceleași rate de intrare și aceleași salarii brute cu aceștia”, fără a lua în considerare faptul că aceștia au fost nominalizați din categoria experți cheie - și nu declară oferta inacceptabilă, prin schimbarea personalul nominalizat și anume experții cheie 2 și 3 inginer proiectant drumuri și inginer proiectant poduri, care au fost în mod concret evidențiați inițial, tariful pentru aceștia fiind mult mai mare decât cel pentru personalul adus prin modificarea graficului.

• răspunsurile ofertantului la solicitarea de clarificări, transmise în termen, prin adresa nr. 3099/20.08.2018, depusă în SEAP în data de 14.08.2018, ora 16:29, semnată cu semnătură electronică extinsă, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 12.437/20.08.2018, au fost verificate, în cadrul ședinței de evaluare din data de 22.08.2018, în prezenta observatorilor desemnați, și s-a întocmit procesul-verbal nr. 12.603/22.08.2018;

• ofertantul a precizat că, pentru depunerea ofertei, a analizat cerințele autorității contractante și a întocmit mai multe variante de lucru.

Astfel, având în vedere că "mai multe variante de lucru" înseamnă de fapt oferta alternativă, iar, după cum se precizează, una din variante ar fi cea din propunerea tehnică iar cealaltă variantă din propunerea financiara, oferta trebuia respinsă;

• ofertantul precizează însă că, principala variantă de lucru s-a întocmit în ipoteza în care pentru realizarea serviciilor de proiectare (pe durata etapei de proiectare) au fost alocate categorii de personal având capacitatea de întocmire a documentației de proiectare:

- manager de proiect, pentru care au fost alocate 3 luni (66 de zile) de activitate cumulată pentru perioada de contract cuprinsă între luna 1 și luna a 3-a;

- experți, ingineri proiectanți de drumuri și ingineri proiectanți de poduri, pentru care a fost alocată o perioadă cumulată de 10 luni (220 de zile) pentru perioada cuprinsă între luna 1 și luna a 3-a a contractului:

- alte categorii de experți necesari pentru realizarea contractului (ingineri proiectanți diverse specialiști, experți CAD, experți achiziții publice, tehnicieni, desenatori, personal auxiliar, asistent manager, etc.)

pentru care a fost alocată o perioadă cumulată de 56 luni (1232 zile) pentru perioada cuprinsă între luna 1 și luna a 3-a a contractului.

Or, se remarcă, din nou, ca se modifică și alocarea de personal pentru serviciile de proiectate, fără menționarea concretă a experților cheie 2 și 3, respectiv inginer proiectant drumuri și inginer proiectant poduri, fiind modificată propunerea tehnică și financiară, ofertantul declarat câștigător a prezentat un alt grafic decât cel inițial, modificând de mai multe ori oferta și anume personal și tarife. Caz în care, comisia de evaluare avea obligația de a aplica prevederile art. 134 alin. (6), modificările fiind majore, neîncadrându-se la alin. (7), (8) și (9).

- așa cum rezultă din raportul procedurii, pag. 365, prin adresa nr. 3099/20.08.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL face precizări privind asistența tehnică, schimbând ceea ce a declarat în propunerea tehnică și în răspunsul de clarificări depus. Schimbarea celor doi ingineri, proiectant drumuri și poduri în propunerea tehnică inițială cu alt personal, pentru a putea justifica costul de 88.793,14 lei, a fost acceptată cu ușurință de comisia de evaluare, în contradictoriu cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, deoarece, pentru asistența tehnică era obligatorie păstrarea în echipă atât a managerului de proiect, a inginerului proiectant drumuri (expert cheie) și a inginerului proiectant poduri (expert cheie), practic cei care participă în faza de întocmire a proiectului tehnic;

- ofertantul declarat câștigător recunoaște că a făcut modificarea personalului inițial declarat și nominalizat atât în propunerea tehnică cât și în cea financiara, precum și a tarifelor declarate inițial în cadrul clarificărilor de justificare a prețului, pentru a se încadra în costul de 88.793,14 lei.

Costul estimat aprobat de autoritatea contractantă pentru serviciile de asistență tehnică în cadrul documentației de atribuire a fost de 793.946,95 lei, cu mult peste valoarea licitată, (conform fișier RPRESC-parte scrisa 3.pdf), aferent unei perioade de asigurare a serviciilor de asistență tehnică pe durata a 44 luni, pentru capacitate de 66 km drum și 8 poduri/pasaje, în această sumă ofertată conform caietului de sarcini trebuie inclus și proiectul as-bulit, reprezentând proiectul final;

- precizarea ofertantului că „ar fi restrâns folosirea celor 2 experți prin micșorarea numărului de ore alocate, respectiv a volumului de manopera și nu ar fi permis participarea altor experți cu diferite calificări” este incorectă deoarece, menținând tarifele declarate inițial și personalul declarat inițial în propunerea tehnică și financiară, valoarea asistenței tehnice ar fi trebuit să fie de 158.019,04 lei, conform cu toate înscrisurile precizate în raportul procedurii, ceea ce ar fi însemnat creșterea ofertei cu 69.225,90 lei (158.019,04 - 88.793,14), trecând în clasament pe locul 2.

- ofertantul declarat câștigător era obligat să-și asigure specialiști cu diferite calificări, comisia de evaluare a acceptat „Anexa 1 - „Grafic de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal” ajustată, acesta fiind corelat cu Propunerea financiară inclusă în ofertă”, recunoscând, prin raportul procedurii, că a permis modificarea ofertei tehnice în sensul

modificării personalului nominalizat, cu încălcarea prevederilor legale, considerând concludent răspunsul ofertantului și declarând oferta câștigătoare.

Concluzionând, contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător a rearanjat oferta la solicitările de justificare a prețului, pentru a se încadra în valoarea ofertată, prin modificări ale propunerii tehnice și financiare pe durata de evaluare tehnică și financiară, modificând propunerea tehnică pe durata evaluării financiare.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 15635/15.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 42262/15.10.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă arată că oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a respectat cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește modalitatea de transmitere a ofertei și DUAE, deoarece:

- în procesul-verbal de evaluare nr. 5 nu se regăsește analizarea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, în urma clarificărilor transmise de aceasta, deoarece comisia de evaluare a luat decizia reverificării semnăturii electronice a DUAE depus de subcontractant și a solicitat sprijin din partea compartimentului informatizare al autorității contractante;

- oferta depusă de ofertantul declarat câștigător împreună cu clarificările transmise de acesta au fost evaluate în continuare în cadrul procesului-verbal nr. 6, în care s-a menționat și faptul că a fost reverificată semnătura electronică a DUAE subcontractantului SC ... SRL, iar în anexa la acest proces-verbal apare captură imagine din SEAP, în care se observă foarte clar că acest fișier a fost semnat cu semnătură electronică extinsă bazat pe un certificat calificat, de către d-lui Necșulescu Constantin, reprezentant împuternicit al liderului asocierii.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la modificarea propunerii tehnice de către ofertantul declarat câștigător, prin completarea unor documente în urma solicitării de clarificări și nerespectarea tratamentului egal de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de operatorii economici sunt incomplete, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, cu respectarea principiului tratamentului egal;

- în speță, ofertantul a nominalizat inițial la pag. 99 din cadrul propunerii tehnice, pe lângă cei trei experți cheie minim necesari (manager proiect, inginer proiectant drumuri, inginer proiectant poduri) și un inginer topograf, în persoana d-nei ..., respectiv un inginer

geotehnician, în persoana d-lui .... Documentele solicitate ulterior de către comisia de evaluare, respectiv CV, diplomă, angajament participare sau contract sau extras Revisal sunt doar documente suport, prin prezentarea cărora ofertantul nu a modificat propunerea tehnică, nici nu a completat propunerea tehnică cu informații noi, atâta timp cât inițial a prevăzut în cadrul capitolului „Structura personalului”, respectiv în cadrul organigramei echipei participarea acestor experți (inginer topograf și inginer geotehnician);

- s-a respectat principiul tratamentului egal, respectiv nu a fost favorizată asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin solicitarea prezentării acestor documente suport, având în vedere faptul că s-a solicitat prezentarea unor documente suport aferente experților nominalizați și celorlalți ofertanți, inclusiv asocierii contestatoare;

- în propunerea tehnică depusă inițial, ofertantul asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a inclus, în cadrul capitolului „Metodologia pentru realizarea serviciilor”, la punctul 6.5., activitatea „Verificarea proiectului tehnic pe faze de proiectare și specialități prin verificatori tehnici atestați”, în cadrul căreia a precizat clar că va prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați și va soluționa neconformitățile și neconcordanțele semnalate de aceștia. Totodată ofertantul a prezentat organigrama aferentă serviciilor pe care urmează să le presteze, din care face parte inclusiv verificatorul de proiect. Prin urmare activitatea de verificare a proiectului de către verificatori atestați a fost descrisă în propunerea tehnică, prin nominalizarea ulterioară a verificatorilor nu s-a completat propunerea tehnică cu elemente noi (activități noi), și, de asemenea, nu s-a modificat propunerea tehnică, au fost doar clarificate numele persoanelor răspunzătoare cu verificarea tehnică de calitate a proiectului și au fost transmise documentele suport aferente acestora.

Nominalizarea verificatorilor de proiect, împreună cu prezentarea documentelor suport s-a solicitat și ofertanților: SC ... SRL și asocierea SC ... SRL - SC ... SRL. - SC ... SRL, nefiind tratat în mod preferențial ofertantul declarat câștigător și fiind respectat principiul tratamentului egal.

Referitor la faptul că asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a nominalizat ingineri proiectanți apă canal, rețele electrice, alte utilități cu referire la clarificarea nr. 4055/21.03.2018, autoritatea contractantă precizează că:

- în conformitate cu documentația tehnico-economică întocmită la faza SF pentru obiectivul contractului, documentație care a fost pusă la dispoziția operatorilor economici pe SEAP, alături de avizele de principiu obținute la această fază, specifică că, culoarul Trafic Mureș Nord este format din 5 drumuri județene și că nu sunt necesare relocări de utilități;

- în cadrul adresei nr. 4055/21.03.2018 s-a menționat că ofertanții au obligația întocmirii avizelor și acordurilor conform caietului de sarcini, respectiv să respecte condiționările impuse de acordurile și avizele obținute și nu că în cadrul proiectului se vor realiza lucrări de relocare a

rețelelor electrice, gaze, respectiv a rețelelor de apă și canalizare, aceste aceste rețele nu se vor reloca, prin urmare nu se vor întocmi proiecte pentru aceste specialități (electrice, gaze, apă).

Critica privitoare la faptul că, prin justificarea prețului ofertat pe fiecare componentă (servicii proiectare, servicii verificare, servicii asistență tehnică), ofertantul declarat câștigător și-a modificat propunerea financiară, este considerată de către autoritatea contractantă fără fundament, deoarece:

- în urma justificării de prețuri nu a fost modificat nici prețul total ofertat (propunerea financiară), nici prețurile ofertate pentru fiecare din cele trei componente servicii proiectare, servicii verificare proiect, servicii asistență tehnică;

- comisia de evaluare a solicitat ofertantului asocierea SC ... SRL - SC ... SRL să justifice prețurile ofertate pentru fiecare activitate (servicii proiectare, verificare proiect, servicii asistență tehnică), deoarece, inițial ofertantul a justificat prețul total ofertat, având în vedere costurile medii alocate pe întreg proiectul;

- ulterior, comisia de evaluare a solicitat o nouă clarificare cu privire la fundamentarea prețului, iar ofertantul a transmis justificarea pe cele trei componente, modificând graficul de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal față de cel prezentat în cadrul propunerii tehnice;

- comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului cu privire la modificarea acestui grafic, fără a-l îndruma în niciun caz pe acesta cum să procedeze în continuare, de fapt comisia de evaluare i-a adus la cunoștință ofertantului situația de fapt și i-a solicitat să clarifice de ce a modificat graficul de eșalonare a serviciilor prestate de personal prezentat în propunerea tehnică;

- comisia de evaluare a considerat că modificarea operată de ofertantul declarat câștigător în legătură cu propunerea sa tehnică, prin modificarea graficului de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal, reprezintă corectarea unei abateri tehnice minore, care nu a condus la modificarea prețului ofertat (prin urmare nu poate fi cuantificată teoretic în valoare monetară), nu a condus la depunerea unei noi oferte și în urma corectării acestei abateri nu s-a schimbat clasamentul ofertanților. Această modificare a propunerii tehnice nu se regăsește în niciuna din situațiile prevăzute la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, situații în care nu ar putea fi considerată o abatere tehnică minoră.

Autoritatea contractantă menționează faptul că această procedură a fost verificată de către Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice / Direcția Generală Control Ex-Ante/Direcția Verificare Derulare Procedură de Atribuire/Serviciul de Verificare Regiunea Vest, rezultată în urma activității de verificare procedurală, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări

și completări prin Legea nr. 228/2007, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1128/16.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 42498/16.10.2018, SC ... SRL transmite „Întâmpinare la cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 15382/15.10.2018”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Autoritatea contractantă se referă, în punctul de vedere, doar la pag. 99, unde s-au regăsit nominalizați ... - inginer geotehnician și ... - inginer topograf, însă nu se precizează la ce pagina s-au regăsit nominalizați verificatorii de proiect.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă nu menționează că a permis completarea ofertei tehnice, prin solicitare atât de nominalizare, cât și de documente suport pentru verificator de proiect, omițând să precizeze însă dacă verificatorul de proiect nominalizat ulterior era angajat al SC ... SRL la data depunerii ofertei, având în vedere că, în coloana aferentă modului de asigurare a personalului, apar ca documente contractul de muncă nr. 2004/13.10.2011 și raport per salariat Revisal pentru domnul ... din 11.07.2018, însă termenul limită de depunere a ofertei a fost 02.04.2018. Ori completările ofertei tehnice, solicitate ofertantului declarat câștigător, au fost cerințe obligatorii pentru toți ofertanții.

Referitor la precizarea autorității contractante, din punctul de vedere, cu privire la faptul nu se vor întocmi proiecte pentru specialitățile electrice, gaze, apă, nefiind necesar a fi nominalizați specialiști, contestatoarea constată că, așa cum se observă din răspunsul autorității contractante nr. 4055/21.03.2018, la întrebarea privind proiectele de utilități, ofertanții au fost informați în mod eronat de obligația de întocmire a proiectelor tehnice pe specialități, respectiv dacă condiționările impuse în avizele și acordurile postate în SEAP raportat la activitatea de proiectare, fac obiectul contractului procedurii de atribuire. Condițiile impuse de avizatori prin avizele postate în SEAP de către autoritatea contractantă impun proiectarea și verificarea proiectelor pe specialitățile specific fiecărui aviz, iar, faptul ca nu se vor reloca rețelele de utilități nu înseamnă că nu trebuie realizate documentațiile pe specialități, așa cum sunt solicitate de avizatori, pentru emiterea avizelor/acordurilor/autorizațiilor, și așa cum a solicitat autoritatea contractantă în adresa nr. nr. 4055/21.03.2018.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă nu face nicio mențiune privind modificările de tarife, cota de cheltuieli directe, indirecte și profit, nejustificând acceptarea acestor modificări.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SC ... SRL critică nelegalitatea și netemeinicia rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.

14618/26.09.2018, prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 5 în clasament datorită evaluării subiective și nelegale efectuate de comisia de evaluare.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea, i s-au creat mari prejudicii, SC ... SRL consideră că justifică și dovedește un interes legitim, născut, direct și actual, în a formula contestația, deoarece, în cazul admiterii criticilor formulate, cu consecința admiterii contestației, oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Conform opiniei contestatoarei, ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, SC ... SRL, declarate acceptabile și conforme, nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, fiind neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile, precum și serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (e.g. rețele de gaz, electrice, etc), astfel:

În acest sens, contestatoare evocă următoarele:

- prevederi ale documentației de atribuire, respectiv: cap.II.1.1) Denumirea data contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractanta/entitatea contractantă, cap. II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor, cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, pag. 19: Atribuțiile contractantului, pag. 20 și pag. 25 din caietul de sarcini, - clarificarea nr. 5, înregistrată sub nr. 4055/21.03.2018 emisă de către autoritatea contractantă – parte integrantă a documentației de atribuire, certificatele de urbanism nr. 208/2016 și 5/2017 - parte din documentația de atribuire;

- prevederi legale incidente. respectiv: art. 13 alin.(1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor 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, art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995;

- legislația aplicabilă, respectiv: art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016.

În continuarea expunerii sale, contestatoarea prezintă următoarele motive de neconformitate al ofertelor clasate pe locurile 1-4:

- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, conform raportului procedurii, pag. 24, asociații vor realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului, cu subcontractantul SC ... SRL, care, conform

acordului de subcontractare încheiat și depus în cadrul ofertei, va realiza activitățile de proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare, nu a prezentat, la data depunerii ofertei, ca parte din echipa de specialiști, personalul aferent activităților de verificare tehnică a proiectelor, conform cerinței din fișa de date.

Cu toate că ofertantul nu a întocmit o propunere tehnică conformă, autoritatea contractantă a solicitat nominalizarea și prezentarea documentelor aferente acestui personal, iar acesta, ca răspuns la solicitarea de clarificări, comunică că persoana care va îndeplinii aceste activități este dl Pană Iulian – verificator de proiect la cerința A4 B2 D - pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și contractul individual de muncă încheiat cu asociatul SC ... SRL;

- asocierea SC ... SRL – SC ... SA, conform raportului procedurii, asociații vor realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului, cu subcontractorii ... SRL și ... SRL, care, conform acordurilor de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertei, vor realiza activitățile de servicii studii geotehnice și verificare studii geotehnice AF și servicii de actualizare studii topografice, viză OCPI.

Personalul nominalizat de către acest ofertant pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului este:

• ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și contractul individual de muncă încheiat cu asociatul SC ... SRL.

Colaboratori ai asociatului SC ... SA:

• ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat;

• ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat;

• ... - verificator de proiect la cerința A5 B3 D3, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat;

• ... - verificator de proiect la cerința Ie, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat;

• ... - verificator de proiect la cerința B9 D IS instalații gospodărire comunală, instalații sanitare, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat;

• ... - verificator de proiect la cerința AF, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat.

Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, conform raportului procedurii, asociații vor realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare

tehnică a proiectului, cu subcontractorii ... SRL și ... SRL, care, conform acordurilor de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertei, vor realiza activitățile de proiectare căi ferate și întocmire documentații pentru obținerea autorizației de gospodărire a apelor, nu a prezentat, la data depunerii ofertei, ca parte din echipa de specialiști, personalul aferent activităților de verificare tehnică a proiectelor, conform cerinței din fișa de date.

Cu toate că ofertantul nu a întocmit o propunere tehnică conformă, autoritatea contractantă a solicitat nominalizarea și prezentarea documentelor aferente acestui personal, iar ofertantul a răspuns, menționând următorul personalul nominalizat pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului:

- ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat față de asociatul SC ... SRL;
- ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat față de asociatul SC ... SRL;
- ... - verificator de proiect la cerința AF, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și angajamentul de participare la procedură pentru acest asociat față de asociatul SC ... SRL.

Ofertantul SC ... SRL nu a declarat subcontractori, conform raportului procedurii, asociații vor realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului, a nominalizat pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului următorul personal:

- ... - verificator de proiect la cerința A4 B2 D, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și contractul de prestări servicii încheiat cu ofertantul;
- ... - verificator de proiect la cerința A4.2 B2.2 D2.2, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și contractul de prestări servicii încheiat cu ofertantul;
- ... - verificator de proiect la cerința A7 B5, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și contractul de prestări servicii încheiat cu ofertantul;
- ... - verificator de proiect la cerința AF, pentru care depune documente privind atestarea profesională precum și declarația de disponibilitate.

Contestatoarea susține că ofertele sunt neconforme deoarece ofertanții nu pot realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului parte din obiectul contractului în mod legal, deoarece ce afla în conflict de interese și/sau nu pot realiza această componentă deoarece nu prezintă personalul necesar realizării activităților. Astfel, din analiza acordurile subcontractare depuse în cadrul ofertelor de cei menționați mai sus, se constată că niciun acord nu are ca obiect activitatea de verificare de proiect, iar, raportat la modul de ofertare, aceștia nu pot realiza în mod legal această activitate. În mod legal, raportat la prevederile menționate

mai sus, pentru a realiza componenta contractului – verificarea de proiect, aceștia aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, iar, conform raportului procedurii, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic cât și activitatea de verificare de proiect, aflându-se în conflict de interese, conform legislației în domeniu. Or, aceștia realizează activitatea de verificare tehnică a proiectelor prin angajați proprii/viitori angajați (cei cu angajamente de participare) sau colaboratori (cei cu contracte de prestări servicii), care nu au fost declarați subcontractori, fapt interzis de către legislația incidentă.

În acest sens, petenta precizează că:

- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu deține verificator tehnic pentru cerințele AF – rezistență și stabilitatea terenului, A5 B3 D - proiecte căi ferate, Ie - instalații electrice, IS – instalați sanitare, Ig – instalații gaze naturale;

- asocierea SC ... SRL – SC ... SA nu deține verificator tehnic pentru cerințele Ig – instalații gaze naturale;

- asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL nu deține verificator tehnic pentru cerințele A5 B3 D - proiecte căi ferate, Ie - instalații electrice, IS – instalați sanitare, Ig – instalații gaze naturale;

- SC ... SRL nu deține verificator tehnic pentru cerințele AF – rezistență și stabilitatea terenului, A5 B3 D - proiecte căi ferate, Ie - instalații electrice, IS – instalați sanitare, Ig – instalații gaze naturale.

Raportat la mențiunile din aceste certificate de urbanism, în vederea întocmirii documentației aferente pentru obținerea autorizației de construire, trebuie obținute avize/acorduri/autorizații de la deținătorii de rețele electrice și de la deținătorii de rețele gaz, pentru care trebuie întocmite atât documentații inițiale, cât și proiecte tehnice pentru execuția lucrărilor în zona acestor utilități la nivel de detalii de execuție. Aceste proiecte de execuție la nivel de detalii de execuție pentru lucrările de mutare sau protejare a rețelelor de utilități existente pe traseul drumului, pentru a putea fi utilizate trebuie să fie verificate anterior de către verificatori tehnici de proiecte pentru fiecare specialitate, așa cum s-a menționat în clarificările emise (nr. 5, înregistrată sub nr. 4055/21.03.2018), iar, în lipsa personalului de specialitate privind verificarea tehnică a proiectelor de specialitate, oferta este neconformă, deoarece ofertanții nu pot realiza în totalitate obiectul contractului.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența relevantă în acest sens, respectiv: decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 287/57/2018, decizia Civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 446/57/2018, decizia nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, decizia nr. 2322/C6/2477/24.08.2018, decizia civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în

dosarul 628/33/2017, decizia nr. 1506/C11/1701/29.08.2016, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, decizia nr. 322/C4/5644/5645/2013, decizia nr. 5200/23.06.2014 a Curții de Apel Alba Iulia, decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr. 293/01.02.2010 - Curtea de Apel București, decizia civilă nr. 5654/16.05.2013 - Curtea de Apel Cluj și decizia nr. 8066/18.12.2014 - Curtea de Apel Craiova.

În altă ordine de idei, contestatoarea se referă la faptul că ofertanții nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului privind serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (e.g. rețele de gaz, electrice, etc), iar, conform documentației de atribuire și a clarificărilor emise, aceștia trebuie să realizeze și documentațiile necesare obținerii de avize/acorduri/autorizații proiectele de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor, precum și documentația de gospodărire a apelor, pentru care trebuie să dețină atestate/autorizații de la autoritățile publice care să confirmă capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau, în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații și care vor realiza serviciile ca subcontractori.

Privitor la acest aspect, SC ... SRL afirmă că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele cu exigența necesară, raportat la cerințele fișei de date reținute mai sus, având în vedere că, după consultarea listelor oficiale cu operatorii economici atestați, a constatat că ofertanții criticați nu dețin atestate/autorizații pentru o parte din activitățile de proiectare ce se impun a fi realizate, conform cerințelor documentației de atribuire, fapt ce conduce la necesitatea subcontractării acestor activități.

În opinia contestatoarei, faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca cerințe de calificare și selecție, deținerea atestatelor/autorizațiilor, nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertei, prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date, oferta este acceptabilă, dar, în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege, serviciile de proiectare nu se pot realiza, conform temei de proiectare, sens în care oferta tehnică și implicit oferta financiară devin neconforme.

Referitor la acest aspect, contestatoarea evocă decizia nr. 2188/C10/2394/24.08.2017, decizia civilă nr. 3935/12.10.2017 a Curții de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017, decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017, menținută de Curtea de Apel Iași, prin decizia nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018, dosarul 2394/2017 și dosarul nr. 3543/3806, aflate pe rolul a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertelor criticate, contestatoarea evocă prevederile generale privind subcontractarea, respectiv: art. 1852, art. 1769 din Codul civil, prevederile speciale privind subcontractarea din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy),

prevederile generale privind realizarea serviciilor de proiectare, cu incidență în Legea nr. 10/1995 și Legea nr. 50/1991.

Astfel, raportat la prevederile legale precum și la jurisprudența constantă, ca o entitate să poată realiza activitățile din cadrul obiectului contractului trebuie să aibă calitatea de asociat, terț sau subcontractor, și în nici un caz de furnizor, cum a statuat Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin decizia nr. 3448/C1/3543, 3806/22.12.2017, menținută de către Curtea de Apel Iași, prin decizia civilă nr. 607/2018 din data de 05.03.2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2017.

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

În drept, contestatoarea invocă prevederile Codului de procedură civilă, a Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a H.G. nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. 15635/15.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 42262/15.10.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației depusă de SC ... RRL, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă arată că, în Studiul de fezabilitate aferent realizării procedurii de atribuire, pus la dispoziția operatorilor economici prin postarea în SEAP, s-a precizat că pentru realizarea lucrărilor de modernizare vor fi păstrate traseele existente ale drumurilor județene ce fac parte din culoar, precum și lățimea drumului existent ("actualul proiect nu depășește în lățime drumul existent"), celelalte lucrări întâlnite (consolidare, parcare, drumuri laterale) rămânând neafectate și nu sunt necesare relocări de utilități. Prin urmare nu vor fi necesare întocmirea și verificarea proiectelor de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (apă-canal, rețele de gaz, electrice, etc), nefiind necesari proiectanți de specialitate în domeniul electric și gaz. În documentația de atribuire s-a solicitat operatorilor economici doar autorizația de furnizor feroviar AFER, în baza prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul MT nr. 290/2000, și dovada certificării pentru întocmire documentații tehnice în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, în baza prevederilor Ordinului nr. 584 din 12 iunie 2017 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, dovezi care au fost prezentate de către toți ofertanții;

În ceea ce privește critica privitoare la faptul că toți ceilalți ofertanți nu au declarat specialiștii care vor realiza activitatea de verificare tehnică a proiectelor în calitate de subcontractanți, ci au fost prezentate

angajamente de participare, contracte de colaborare sau contracte de muncă, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării, condiții în care, ofertantul poate apela la un furnizor/prestator de servicii, care nu are calitatea de subcontractant, în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. w din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- în conformitate cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 și art. 13 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, valabilă la data întocmirii documentației de atribuire, Ordinul nr. 2.264 din 28 februarie 2018 pentru aprobarea procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, dreptul de verificare tehnică a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice. În consecință un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte dacă dispune de personal specializat atestat în acest sens;

- ofertanții asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL și SC ... SRL au făcut dovada, în cadrul propunerilor tehnice depuse, că dispun de personal specializat atestat în vederea verificării tehnice a proiectului, prin prezentarea unor angajamente de participare, contracte de colaborare, contracte de muncă;

- este nefondată critica cu privire la existența unui conflict de interese în cazul ofertanților menționați, prin faptul că verificatorii de proiecte nominalizați sunt angajați ai ofertantului este nefondată, deoarece:

• verificatorul de proiecte este o persoană fizică care este autorizat să presteze aceste servicii. Specialiștii elaboratori ai proiectului sunt persoane fizice. Legislația interzice ca specialiștii verificatori ai unui proiect (persoane fizice) să facă parte dintre specialiștii elaboratori ai acelui proiect (tot persoane fizice), nu interzice ca verificatorii de proiect și specialiștii elaboratori ai proiectului să fie angajați ai aceluiași operator economic. După cum rezultă din listele cu persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului depuse de ofertanții nominalizați mai sus, specialiștii verificatori de proiecte sunt alte persoane față de specialiștii elaboratori ai proiectului;

• verificatorii de proiect își desfășoară activitatea pe baza certificatelor de atestare și a legitimațiilor aferente, care sunt nominale și netransmisibile și vor semna și vor ștampila piesele scrise și desenate numai în condițiile în care documentația este corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor stabilite în lege, în caz contrar aceștia vor răspunde în solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

Autoritatea contractantă menționează faptul că această procedură a fost verificată de către Ministerului Finanțelor Publice - Agenția Națională pentru Achiziții Publice/Direcția Generală Control Ex-Ante/Direcția Verificare Derulare Procedură de Atribuire/Serviciul de Verificare Regiunea Vest, rezultată în urma activității de verificare procedurală, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 228/2007, cu modificările și completările ulterioare.

În probațiune, autoritatea contractantă depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 42895/.../18.10.2018, SC ... SRL a fost invitat, la sediul Consiliului, în vederea consultării dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 915/19.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 43236/22.10.2018, SC ... SRL comunică Consiliului faptul că renunță la solicitarea sa de a studia dosarul cauzei.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu cu nr. 43531/23.10.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

B. Motivele de nelegalitate și netemeinicia a raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14618/26.10.2018 sunt următoarele:

Raportat la mențiunea autorității contractante din punctul său de vedere, pag. 2, coroborat cu prevederile art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, contestatoarea precizează că modalitățile legale prin care un verificator tehnic de proiect își poate desfășura activitatea sunt: „Activitatea verificatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:

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

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

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

Analizând modalitățile de exercitare a activității de verificare tehnică a proiectelor, conform art. 4 din Regulament, prin prisma modalității de asigurare a serviciilor de verificare tehnică a proiectelor de către ofertanți, se constată că verificatorii tehnici își pot exercita activitatea doar din calitatea de angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut

activități de verificare sau de expertizare tehnica de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale sau ca autorizat, persoana fizica autorizată, sa desfășoare activități în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 și ale HG nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia, deoarece aceștia nu sunt angajați ai investitorului/beneficiarului, petenta constată următoarele:

- prima variantă, situația în care verificatorul de proiect este angajatul proiectantului, acesta este incompatibil să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului pentru angajatorul său, fapt confirmat și de către jurisprudență, respectiv: decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj, decizia civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 628/33/2017.

În această situație sunt ofertanții:

✓ asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, deoarece verificatorul de proiect, dl ..., este angajatul unuia dintre asociați, respectiv SC ... SRL, care va realiza în cadrul contractului și activități de proiectare;

✓ asocierea SC ... SRL – SC ... SA, deoarece verificatorii de proiect propuși sunt ori angajații unuia dintre asociați sau în baza angajamentelor de participare și a declarațiilor de disponibilitate viitori angajați/colaboratori ai asociațiilor. Dl ... este angajatul asociatului SC ... SRL, care va realiza în cadrul contractului și activități de proiectare, iar verificatorii - ..., ..., ..., ..., ..., ... sunt viitori angajați/colaboratori ai asociatului SC ... SA, care va realiza în cadrul contractului și activități de proiectare;

✓ asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, deoarece verificatorii de proiect propuși sunt ori angajații unuia dintre asociați sau în baza angajamentelor de participare și a declarațiilor de disponibilitate viitori angajați/colaboratori ai asociațiilor. Verificatorii ..., ... și ... sunt viitori angajați/colaboratori ai asociatului ... SRL, care va realiza în cadrul contractului și activități de proiectare;

✓ ofertantul SC ... SRL, deoarece verificatorii de proiect propuși sunt ori angajații ai acestuia sau în baza angajamentelor de participare și a declarațiilor de disponibilitate viitori angajați/colaboratori ai ofertantului. Verificatorul ... este viitor angajat/colaborator ai ofertantului care realizează în cadrul contractului în totalitate activitățile de proiectare;

- a două situație, în care verificatorii realizează activitățile de verificare tehnică a proiectului din calitatea de angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnica de calitate a proiectelor și a construcțiilor, persoana juridică trebuie să fie diferită de persoana juridică - entitatea care realizează activitățile de proiectare, toate persoanele juridice/operatorii economici/entitățile pentru care verificatorii de proiect au emis angajamentele de participare/declarațiile de disponibilitate realizează și activități de proiectare.

În această situație, apare conflictul de interese prevăzut de regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor,

a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, deoarece persoana juridică care îi deține ca angajați pe verificatorii de proiect și care realizează această activitate, nu poate realiza și activitatea de proiectare în cadrul contractului, deoarece se afla în stare de incompatibilitate. Conform jurisprudenței în materie, persoana juridică care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului trebuie să fie diferită de persoana juridică care realizează proiectul (proiectarea propriu zisă), respectiv: decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar 287/57/2018, și decizia civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj;

- a treia situație, în care verificatorul de proiecte realizează această activitate în calitate de persoana fizică autorizată, aceștia încheie cu ofertanții contracte de prestări servicii, prin care realizează activități din cadrul contractului sens în care trebuie declarați ca subcontractanți. Fiind entități juridice distincte față de membrii asocierii și având în vedere că aceștia realizează componente din obiectul contractului, ofertantul avea obligația, conform prevederilor legale incidente, art. 3 lit. yy) și a clarificării nr. 5, înregistrată sub nr. 4055/21.03.2018, de a-i declara ca subcontractori.

Astfel, în lipsa declarării acestor entități ca subcontractanți, ofertantul nu face dovada deținerii acestui personal și nu poate realiza acestă componentă din cadrul obiectului contractului, deoarece conform art. 172 alin (4). din Legea nr. 98/2016, resursele personale ale ofertantului se cumulează doar cu resursele personale ale subcontractorului.

Dacă verificatorii de proiect, pentru a căror activitate ofertantul a încheiat contracte de prestări servicii/colaborare, ar fi furnizori de servicii și nu subcontractori, aceștia nu ar putea realiza obiectul contractului și totodată justificarea deținerii lor nu putea fi luată în considerare de către Autoritatea Contractantă.

Or, chiar dacă autoritatea contractantă nu a menționat în mod expres toate obligațiile ofertanților prevăzute de Legea nr. 98/2016, respectiv faptul că activitățile ce fac obiectul contractului se vor realiza doar de către asociați, terți sau subcontractori, aceștia aveau obligația de a întocmii oferta în conformitate cu prevederile legale incidente, deoarece aveau obligația de a cunoaște faptul că activitățile ce fac obiectul contractului se pot realiza în mod legal doar de către asociați, terți sau subcontractori.

Contestatoarea arată că susținerile sale au fost confirmate recent, prin: decizia nr. 5418/17.10.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 6689/2/2018, decizia nr. 2261/C11/2412/13.08.2018, decizia civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în dosarul nr. 961/59/2018, decizia CNSC nr. 2370C5/2469/29.08.2018, decizia civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul nr. 446/57/2018.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44010/25.10.2018, SC ... SRL transmite „Supliment la concluziile scrie”, reiterând aspecte deja prezentate în contestația și în concluziile scrise prezentate.

Prin adresa nr. 1209/24.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 44136/25.10.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SA, depune „Cerere de intervenție în interes propriu” la concluziile scrise comunicate de către SC ... SRL, solicitând:

- respingerea contestației, ca tardivă, în temeiul art. 6 alin. (1) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind înregistrată, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, în data de 09.10.2018;

- respingerea contestației ca inadmisibilă, deoarece depunerea recipisei de consemnare a cauțiunii în original nu a fost transmisă la CNSC în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, aceasta fiind înregistrată în data de 17.10.2018, iar solicitarea și confirmarea a fost în data de 10.10.2018, conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016;

- respingerea contestației, referitor la criticile privind oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SA, având în vedere următoarele aspecte:

Raportat la susținerile privind neconformitatea ofertei sale, deoarece nu poate realiza în mod legal părți obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile precum și serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (e.g. rețele de gaz, electrice, etc), intervenienta precizează că:

- oferta sa este conformă și admisibilă, făcând dovada realizării în mod legal a serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului pentru toate specialitățile precum și pentru serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor;

- s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței beneficiarului și anume „obligația întocmirii documentațiilor pentru obținere avizelor, acordurilor necesare, autorizației de construire, depunerea acestora la autoritățile competente, adaptarea soluțiilor propuse în cadrul modificărilor sau clarificărilor cerute de avizatori, obținerea avizelor acordurilor și autorizațiilor în numele autorității contractante, conform caiet de sarcini”;

- a fost nominalizat personal pentru toate specialitățile, inclusiv pentru proiectele de specialitate pentru mutarea/protejarea rețelei de electricitate, precum și a celorlalte rețele de utilități, atât conform caietului de sarcini, a Studiului de fezabilitate, a avizelor și a condițiilor din avize puse la dispoziție de autoritatea contractantă în SEAP, cât și a clarificării autorității contractante din adresa nr. 4055/21.03.2018;

- asocierea va realiza în mod legal serviciile de verificare tehnică a proiectului, cu respectarea cerințelor obligatorii din documentația de atribuire, fișa de date, caiet de sarcini, a legislației privind achizițiile publice, a Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare, a HG nr. 925/1995 privind Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a

execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate cu completările și modificările ulterioare.

Cu privire la prezentarea angajamentelor de participare, a contractelor de colaborare sau de muncă, intervenienta precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat obligația de prezentare a contractelor de subcontractare cu verificatorii tehnici de calitate ai proiectului, ci: „contract de muncă/extras REVISAL valabil la data prezentării/contract de colaborare/angajament de participare semnat de specialistii nominalizați în cazul în care aceștia nu sunt angajați ai ofertantului". Pentru verificatorii tehnici nominalizați s-au prezentat angajamente de participare, cu respectarea cerințelor din fișa de date.

SC ... SRL solicită respingerea alegațiilor privind verificatorii tehnici de calitate ai proiectului, având în vedere că oferta sa respectă prevederile legale și cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, deoarece:

- în cadrul ofertei tehnice depuse s-a ținut cont de condițiile privind evitarea conflictului de interese, conform art. 13 din HG nr. 925/1995, respectiv ca personalul nominalizat în calitate de verificator de proiect nu va face parte din colectivul de elaborare a proiectului;

- în cadrul prevederile legale în domeniul de activitate aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, s-a declarat, la pag. 26, „Oferta a fost întocmita ținând cont de următoarele prevederi legale: Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată cu modificările și completările ulterioare; HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor a execuției lucrărilor și a construcțiilor";

- la pagina 45 din oferta tehnică s-a precizat pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului: „Verificarea proiectelor elaborate se va face de către specialiști verificatori de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Raportat la punctul 4.1. din concluzii scrise: „4.1. Prima variantă - în situația în care verificatorul de proiect este angajatul proiectantului, acesta este incompatibil să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului pentru angajatorul său, fapt confirmat și de către jurisprudența astfel...",

Intervenienta susține că deciziilor menționate de SC ... SRL la punctul 4.1, „4.1. Prima variantă - în situația în care verificatorul de proiect este angajatul proiectantului, acesta este incompatibil să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului pentru angajatorul său, fapt confirmat și de către jurisprudența astfel...", nu se pot asimila, întrucât nu se cunosc cerințele impuse de către autoritățile contractante, respectiv daca au solicitat concret prin documentația de atribuire, fișa de date/clarificări obligația de a încheia contracte de subcontractare cu verificatorii tehnici de calitate ai proiectului, și nu pot fi asimilate prezentei proceduri, valoarea serviciilor de verificare, conform estimărilor autorității contractante, aprobate prin Hotărâre de Consiliu Județean

Hunedoara, așa cum este precizat în raportul procedurii, fiind de 15.000 lei și reprezintă 0,46% din valoarea totală estimată a contractului.

SC ... SRL afirmă că nu este în situația prevăzută la punctul 4.1, deoarece, la pag. 45 din propunerea tehnică, s-a precizat că: „Verificarea proiectelor elaborate se va face de cate specialiști verificatori de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții". Mai mult decât atât, există declarația angajament a verificatorilor de proiect doar pentru partea de verificare tehnică a proiectului și nu pentru proiectare. Existența conflictului de interese, în ceea ce privește verificatorul de proiect, se va face de către beneficiar, respectiv că nu a participat la elaborarea proiectului și nici la elaborarea raportului de expertiză tehnică, prin verificarea pe foaia de capăt/lista persoanelor care au participat la elaborarea proiectului tehnic/cartușele pieselor desenate/raportul de expertiză tehnică.

De asemenea, intervenienta precizează că toți verificatorii tehnici de proiect nominalizați au angajamente de participare pentru activitatea de verificare tehnică, cu respectarea cerințelor din fișa de date, și nu pentru activitatea de proiectare iar conflictul de interes nu poate fi demonstrat având în vedere ca nu sunt angajați ai proiectantului și nu fac parte din echipa de proiectare, practic nu există conflict de interese. În cadrul propunerii tehnice depuse, s-a ținut cont de condițiile privind evitarea conflictului de interese, conform art. 13 din HG nr. 925/1995, respectiv, personalul nominalizat în calitate de verificator de proiect nu va face parte din colectivul de elaborare a proiectului.

Conform susținerii sale, intervenienta nu se regăsește în situația „Conform Jurisprudenței în materie persoana juridică care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului trebuie să fie diferită de persoana juridică care realizează proiectul (proiectarea propriu zisă)", toți verificatorii tehnici de proiect nominalizați au angajamente de participare pentru activitatea de verificare tehnică, neexistând conflictul de interese.

În opinia intervenientei, este irelevantă precizarea SC ... SRL privind faptul că „modalitatea de prestare a serviciilor de către verificatorii de proiect față de ofertant, prin contracte de prestări servicii/colaborare, reprezintă în concret o subcontractare a acestor servicii conform ... „ deoarece:

- subcontractarea presupune prestarea serviciilor de proiectare și nu a serviciilor de verificare a proiectării;

- nu se regăsește în situația descrisă de art. 1852 cod Civil;

- față de art. 22 lit. (c) și art. 23 lit. (c) din Legea nr. 10/1995 (republicată), Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, cu completările și modificările ulterioare, art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/1995, beneficiarul a lăsat ofertantului propunerea pentru indicarea verificatorilor de proiecte, modul în care aceștia își pot desfășoară activitatea, fiind precizat în fișa de date a achiziției. Verificatorul de proiecte nu poate fi subcontractant al

ofertantului sau proiectantului, conform Legii nr. 10 și HG nr. 925/1995. Precizările art. 1769 și art. 1770 din Codul Civil nu se referă la un contract de servicii, ci la un contract de furnizare, deci nu pot fi asimilate.

În continuarea expunerii sale, referitor la mențiunile SC ... SRL, intervenienta precizează că, în oferta depusă, s-au precizat foarte clar părțile pe care asocierea le subcontractează, cu respectarea fișei de date, a legislației în vigoare, și se certifică ca obiectivul contractului poate fi atins.

Totodată, intervenienta afirmă că toate resursele necesare asocierii au fost prezentate în oferta depusă, conform cerințelor documentației de atribuire, pentru părțile din contract care necesitau a fi subcontractate, au fost declarați subcontractanți, tot personalul de specialitate prezentat este realizat ca fiind al asociațiilor (prin angajamente/colaborare/prestări servicii/contracte de muncă) și prin subcontractanți, cu respectarea conflictului de interese. De asemenea, oferta depusă respectă fișa de date a achiziției și ținând cont de prevederile legislative privind obligațiile părților implicate, ofertant, investitor, verificatorul de proiect răspunzând solidar cu proiectantul pentru calitatea serviciilor prestate, asigurându-se toate resursele pentru îndeplinirea în integralitate a activităților proiectului.

SC ... SRL precizează că poate realiza în integralitate toate activitățile proiectului, fapt declarat în oferta depusă, iar, atât timp cât prin soluția tehnică aprobată de beneficiar, nu sunt prevăzute în documentația DALI lucrări proiectate de specialitate gaz, acestea nu se regăsesc nici în bugetul investiției, respectiv în devizul general, situație în care nu este necesară prezentarea verificatorului de instalații gaz Ig. Având în vedere mențiunile din certificatul de urbanism, certificatul de urbanism a fost emis înaintea elaborării documentației faza de DALI, care a fost aprobată de beneficiar, atât ca indicatori tehnici cât și economici, fără să rezulte din aceasta că sunt necesare lucrări de relocări de gaz. Ofertantul asociat SC ... SA este autorizat de ANRE în domeniul gazelor, având experiență în domeniu și cunoscând în mod cert legislația națională și europeană/internațională.

De asemenea, intervenientul precizează că pentru obținerea avizelor de la deținătorii de rețele se întocmește documentație tehnică de proiectant pentru care nu este necesară verificarea acesteia de către verificator de proiecte, nefiind cuprinse în documentația tehnică și economică relocări de rețele. Pentru întocmirea avizelor/acordurilor, cât și proiectelor tehnice în zona utilităților, au fost prezentați toți specialiștii necesari realizării tuturor specialităților, necesari întocmirii proiectului tehnic în integralitate, conform documentației aprobate de beneficiar, nu sunt necesare lucrări de rețele de gaz.

SC ... SRL susține că poate realiza în mod legal în integralitate activitățile proiectului, fapt dovedit prin oferta depusă, asocierea deținând toate autorizațiile, atestatele, agrementale tehnice necesare îndeplinirii contractului, și că a declarat pentru asociere toți subcontractanții necesari realizării în mod legal a tuturor activităților proiectului.

Referitor la susținerile cu privire la deciziile menționate de SC ... SRL, intervenienta consideră că acestea nu se pot asimila, nu se cunosc cerințele impuse de către autoritățile contractante, respectiv dacă au solicitat concret prin documentația de atribuire, fișa de date/clarificări, și nu pot fi asimilate prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 1244/30.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 44792/30.10.2018, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul său SC ... SRL, transmite „Supliment la cererea de intervenție în interes propriu", ca urmare a suplimentului la concluziile scrise formulate de către SC ... SRL, solicitând respingerea criticilor împotriva ofertei sale, deoarece:

- asocierea SC ... SRL – SC ... SA a declarat toți subcontractanții necesari realizării în mod legal a tuturor activităților proiectului, cu respectarea legislației în vigoare și anume prevederile din Legea nr. 10/1995 privind Calitatea în construcții și regulamentul privind verificarea proiectelor HG nr. 925/1995, cu modificările și completările ulterioare;

- asocierea SC ... SRL – SC ... SA a depus toate documentele pentru subcontractanții propuși în ofertă;

- asocierea SC ... SRL – SC ... SA deține toate autorizațiile, certificările, atestatele, agrementale tehnice necesare îndeplinirii în integralitate a contractului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 44873/31.10.2018, SC ... SRL transmite „Întâmpinare" privind cererea de intervenție în interes propriu, formulată de către asocierea SC ... SRL – SC ... SA, solicitând, pe lângă cele deja solicitate: admiterea excepției tardivității formulării cererii de intervenție și respingerea cererii de intervenție, ca nefondată.

A. Referitor la excepția tardivității formulării cererii de intervenție, SC ... SRL arătă următoarele:

- contestația ce face obiectul dosarului nr. 3049/2018 a fost formulată și comunicată către Consiliu și autoritatea contractantă, la data de 08.10.2018;

- la data de 09.10.2018, autoritatea contractantă a postat în SEAP/SICAP anunțul privind depunerea contestației precum și contestația formulată/comunicată;

- intervenienta, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, a formulat cererea de intervenție la data de 24.10.2018, peste termenul prevăzut în mod expres de legiuitor în cadrul art. 17 din Legea nr. 101/2016, respectiv 10 zile de la data publicării anunțului/contestației de către autoritatea contractantă în SEAP;

- având în vedere că cererea de intervenție a fost formulată peste termenul de 10 zile, aceasta este tardiv formulată, sens în care se impune admiterea excepției tardivității cererii de intervenție și respingea ei.

B. Referitor la excepțiile invocate de către intervenientă, SC ... SRL solicită respinge acestora, pentru următoarele considerente:

Referitor la excepția tardivității formulării contestației, petenta precizează următoarele:

- autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 14668/27.09.2018.

- termenul de 10 zile de la data primirii rezultatului procedurii prin adresa nr. 14668/27.09.2018, raportat la prevederile art. 7 lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, se împlinea data de 06.10.2018, care este o zi se sâmbătă, adică o zi nelucrătoare;

- conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, dacă termenul se împlinește într-o zi nelucrătoare, acesta se prelungește până la expirarea ultimei ore a următoarei zi lucrătoare.

- contestația a fost transmisă la data de 08.10.2018, respectiv următoarea zi lucrătoare după expirarea termenului, în considerarea art. 5 din Legea nr. 101/2016, care prevede că, în situația în care, termenul se împlinește într-o zi nelucrătoare, acesta se prelungește până la expirarea ultimei ore a următoarei zi lucrătoare;

- raportat la faptul că această contestație a fost transmisă în termenul legal, se impune respingerea excepției tardivității contestației.

Privitor la excepția inadmisibilității contestației, deoarece dovada consemnării cauțiunii nu a fost transmisă în termen de 3 zile de la recepționarea adresei Consiliului, SC ... SRL învederează următoarele:

- după depunerea contestației, Consiliul, prin adresa nr. 41609/.../10.10.2018, i-a solicitat transmiterea dovezii de consemnare a cauțiunii;

- termenul de comunicare a dovezii de consemnare a cauțiunii se împlinea în data de 13.10.2018, care este o zi se sâmbătă, adică o zi nelucrătoare;

- dovada de consemnare a cauțiunii a fost transmisă la data de 15.10.2018, respectiv următoarea zi lucrătoare după expirarea termenului, atât prin mijloace electronice cât și prin intermediul serviciului poșta;

- raportat la faptul că dovada constituirii cauțiunii a fost transmisă în termenul legal, se impune respingerea excepției inadmisibilității contestației.

Pe fondul cererii de intervenție, SC ... SRL solicită respingerea acesteia, pentru următoarele considerente:

- oferta depusă de către asocierea SC ... SRL – SC ... SA este neconformă, deoarece nu poate realiza în mod legal părți obiectului contractului, activitatea de verificare tehnică a proiectului aferent drumului cât și pentru proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor (e.g. rețele de gaz, electrice, etc).

În prezenta speță, operatorii economici/entitățile pentru care verificatorii de proiect au emis angajamentele de participare/declarațiile de disponibilitate realizează și activități de proiectare, fapt prohibit de lege, situație în care apare conflictul de interese prevăzut de regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995.

Astfel activitatea de verificare tehnică a proiectelor se realizează prin angajați proprii/viitori angajați (cei cu angajamente de participare) sau colaboratori (cei cu contracte de prestări servicii), care nu au fost declarați subcontractori, fapt interzis de către legislația incidentă.

Mai mult, intervenienta nu poate realiza în totalitate activitatea de verificare tehnică a proiectelor deoarece nu deține personalul de specialitate necesar pentru verificarea tehnică, atât a documentațiilor de specialitate pentru obținerea autorizației de construire, cât și pentru verificarea proiectelor de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (e.g. rețele de gaz, electrice, etc), care cade în sarcina ofertanților și este obligatorie, conform răspunsurilor la clarificări și mențiunilor din certificatele de urbanism, parte din documentația de atribuire.

- asocierea nu deține verificator tehnic pentru cerințele Ig - instalații gaze naturale. În lipsa personalului de specialitate privind verificarea tehnică a proiectelor de specialitate oferta este neconformă, deoarece ofertanții nu pot realiza în totalitate obiectul contractului.

În susținere, contestatoare evocă: decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia, în dosar 287/57/2018, decizia civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul 446/57/2018, decizia nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, decizie nr. 2322/C6/2477/24.08.2018, decizia civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 1506/C11/1701/29.08.2016, decizia nr. 322/C4/5644/5645/2013, decizia nr. 5200/23.06.2014 emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr. 293/01.02.2010 - Curtea de Apel București, decizia civilă nr. 5654/16.05.2013 - Curtea de Apel Cluj și decizia nr. 8066/18.12.2014 Curtea de Apel Craiova.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestația depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL:

... a inițiat o licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare Proiect tehnic, detalii de execuție, DTAC, asistență tehnică pe perioada execuției, verificare tehnică a proiectului pentru obiectivul: Modernizare ...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este 3.234.000,85 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii SC ... SRL – SC ... SA, prin adresa nr. 14667 din 27.09.2018, în care se arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece nu a avut cel mai mare punctaj, punctajul său fiind de 99,90 puncte. În adresă se precizează că oferta declarată câștigătoare a fost cea

depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, ofertă corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având o propunere financiară de 1.109.914,28 lei, fără TVA, și care a întrunit 100 de puncte, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față consemnând cauțiunea în valoare de 64.680,02 lei, cu recipisa nr. 204962490/1 din 09.10.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. 14618/26.09.2018 și a comunicării nr. 14667/27.09.2018, precum și a actelor aferente raportului procedurii, prin care s-a comunicat declararea necâștigătoare a ofertei asocierii SC ... SRL – SC ... SA, deoarece nu a avut cel mai mare punctaj;

- anularea actului prin care s-a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și declararea neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215. alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, conform prevederilor art. 134. alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2), în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și respingerea acesteia, cu consecința directă a declarării câștigătoare a procedurii de atribuire a ofertei depuse de SC ... SRL – SC ... SA.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, Consiliul reține că o primă critică formulată de SC ... SRL vizează faptul că subcontractantul asocierii câștigătoare, SC ... SRL, a prezentat un DUAE care nu a fost semnat electronic cu semnătură electronică extinsă, conform legii și regulilor procedurii.

Față de această critică, Consiliul constată că, anexat procesului-verbal nr. 6 (înregistrat la autoritate cu nr. 10582 din 10.07.2018), al ședinței comisiei de evaluare de analiză și evaluare a propunerilor tehnice și a clarificărilor aferente acestora, se regăsește captura de ecran din care rezultă că DUAE aparținând SC ... SRL este semnat, de către Necșulescu Constantin, cu semnătură electronică certificată. În calificarea nefondată a acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține și mențiunile autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, conform cărora, semnătura DUAE depus de SC ... SRL a fost reverificată, ajungându-se la constatarea conformității acestui document, conform celor reieșite din captura de ecran amintită.

O altă critică, adusă de SC ... SRL câștigătoarei, vizează pretinsa nelegalitate a acceptării completării propunerii tehnice cu documente referitoare la unii dintre experții indicați, respectiv cu indicarea unor experți care nu au fost nominalizați inițial în ofertă.

Față de această susținere a contestatoarei, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

- art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă."

- art. 135 din HG nr. 395/2016:

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Așa cum rezultă din textele de lege citate, autoritatea contractantă are dreptul de a cere ofertantului prezentarea documentelor care lipsesc (art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acest drept devenind o obligație a comisiei de evaluare atunci când în discuție se pun clarificări şi completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei.

Drept urmare, având în vedere că, în propunerea tehnică, se regăsesc ofertate o serie de activități, Consiliul stabilește că adăugarea în ofertă a unor documente și informații referitoare la personalul care va executa respectivele activități, ori completarea ofertei cu acte referitoare la specialiști a căror implicare este precizată în oferta inițial prezentată, reprezintă, fără dubiu, corectarea unui viciu de formă, așa cum acesta este definit prin prevederea de la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Este evident că o ofertă care nu va răspunde tuturor cerințelor documentației de atribuire va fi respinsă, însă această sancțiune nu intervine decât după ce părțile implicate, atât autoritatea contractantă, cât și autorul ofertei, vor fi exercitat toate drepturile și vor fi îndeplinit toate obligațiile ce le sunt în sarcină, potrivit legii.

Sancționarea unei oferte cu respingerea, așa cum o reclamă contestatoarea, ca inacceptabilă, nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru diverse inadvertențe ori lipsuri ale ofertei. Textul de lege, care stabilește respingerea ca neconformă a ofertei care nu răspunde cerințelor caietului de sarcini, nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în

care sancțiunea intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a ofertei (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *("Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."),* deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Or, din chiar susținerile contestatoarei rezultă că și acesteia i s-a cerut și i s-a acceptat completarea ofertei cu documente referitoare la specialiștii indicați la prezentarea ofertei.

În continuarea contestației sale, SC ... SRL pretinde să îi fie certificat, de către comisia de evaluare, faptul că ..., ... și ..., a căror implicare este înscrisă în oferta câștigătoare, sunt, la data depunerii ofertelor, angajați ai SC ... SRL, dat fiind că, în raportul procedurii, au fost înscrise contractele de muncă ale acestor persoane.

Consiliul constată că această pretenție a contestatoarei nu reprezintă o critică în sine, cu referire la câștigătoarea procedurii, SC ... SRL dorind doar o confirmare din partea autorității contractante, fără să susțină vreo nelegalitate privind chestiunea expusă.

Drept urmare, Consiliul nu va purcede la verificarea unui aspect, în fapt, necriticat.

De asemenea, prin contestație se susține și că ofertantei câștigătoare i s-a creat un avantaj evident prin faptul că i s-a cerut, în două rânduri, aceeași clarificare privind propunerea sa financiară.

Verificând, Consiliul constată că, prin adresa nr. 11229 din 20.07.2018, autoritatea contractantă a cerut asocierii SC ... SRL - SC ... SRL să prezinte *„fundamentarea economică a modului de formare a preţului ofertat pentru fiecare din următoarele componente:*

a) Intocmirea documentaţiilor tehnico-economice ce fac obiectul contractului, inclusiv obţinerea avizelor/acordurilor/autorizaţiei de construire;

b) Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic şi a detaliilor de execuţie;

c) Asistenţa tehnică din partea proiectantului."

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 2901 din 25.07.2018.

În raportul procedurii nr. 14618 din 26.09.2018, pagina 361, comisia de evaluare a consemnat, alături de altele elemente, că *„a constatat ca ofertantul nu a prezentat fundamentarea economica a modului de formare a pretului astfel cum s-a solicitat, respectiv pentru fiecare din cele 3 componente*

principale: intocmirea documentaţiilor tehnico-economice ce fac obiectul contractului, inclusiv obţinerea avizelor/acordurilor/autorizaţiei de construire; verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic şi a detaliilor de execuţie; asistenţa tehnică din partea proiectantului."

Ulterior, prin adresa nr. 11787 din 01.08.2018, autoritatea contractantă a revenit către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, astfel:

„Prin adresa nr. 11229/20.07.2018 v-am solicitat să transmiteţi fundamentarea economică a preţului pentru fiecare din următoarele componente (etape) ale contractului, respectiv pentru: etapa de întocmire a documentaţiilor tehnico-economice ce fac obiectul contractului, inclusiv obţinerea avizelor/acordurilor/autorizaţiei de construire; etapa de verificare tehnică a proiectului şi detaliilor de execuţie; etapa de asistenţă tehnică.

Dvs. aţi trimis o fundamentare economică a preţului total ofertat, nu aţi prezentat o fundamentare pentru fiecare componentă a contractului amintită anterior, astfel cum vi s-a solicitat.

[...]

Având în vedere cele menţionate mai sus, vă solicităm următoarele:

[...]

2. Să transmiteţi fundamentarea economică a preţului ofertat pentru fiecare componentă a contractului ţinând cont de tarifele prezentate de dvs. în adresa nr. 2901/25.07.2018, respectiv pentru:

- componenta 1- servicii de întocmire a documentaţiilor tehnico-economice ce fac obiectul contractului, inclusiv obţinerea avizelor/acordurilor/autorizaţiei de construire;

- componenta 2- servicii de verificare tehnică a proiectului şi detaliilor de execuţie;

- componenta 3- servicii de asistenţă tehnică."

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 3008 din 06.08.2018.

Văzând conținutul celor două adrese de clarificare transmise de autoritatea contractantă asocierii amintite, cele consemnate în raportul procedurii, dispozițiile citate mai sus ale art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și considerentele enunțate mai sus cu privire la posibilitatea clarificării/completării unei oferte, cu limitele impuse de lege, Consiliul stabilește că, prin conduita expusă a comisiei de evaluare, de a reveni și a cere ofertantei încă o dată, prin adresa nr. 11787 din 01.08.2018, să prezinte fundamentarea economică a preţului ofertat pentru fiecare componentă a contractului, în condițiile în care solicitării identice anterioare, din adresa autorității adresa nr. 11229 din 20.07.2018, ofertanta nu i-a dat curs, i s-a creat acesteia din urmă un avantaj evident.

Astfel, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dreptul autorității contractante de a cere clarificarea/completarea unei oferte este condiționat și limitat de apariția unui avantaj evident creat unui ofertant.

De asemenea, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, *"În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Văzând că legiuitorul a prevăzut sancționarea cu respingerea ofertei ca inacceptabilă în situația în care autorul ei nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, este fără de tăgadă faptul că, revenirea din partea autorității contractante, cu o nouă solicitare de clarificări identică, nu poate decât să reprezinte crearea unui avantaj în privința ofertei evaluate în aceste condiții.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul reține caracterul fondat al acestei critici a contestatoarei SC ... SRL, în speță evidențiindu-se faptul că desemnarea ofertei câștigătoare s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Referitor la remarca din contestație, referitoare la faptul că, prin răspunsul la adresa autorității contractante nr. 11787 din 01.08.2018, asocierea câștigătoare ar fi modificat procentul de cheltuieli directe față de cel arătat în răspunsul la clarificarea nr. 11229 din 20.07.2018, Consiliul constată că, în ambele răspunsuri, se regăsește aceeași valoare a cheltuielilor directe, respectiv 23,06%. Aceeași este situația în ceea ce privește cheltuielile indirecte, în ambele răspunsuri ale ofertantei regăsindu-se valoarea de 24,56 %.

Nefondată este și susținerea contestatoarei, potrivit căreia câștigătoarea ar fi modificat, prin cele două răspunsuri succesive ale sale, valoarea profitului de la 5% la 2%. Consiliul constată că, de vreme ce, în adresa nr. 2901 din 25.07.2018, asocierea a indicat o valoare a profitului, pentru întreaga activitate, de 52.853,06 lei, în adresa nr. 3008 din 06.08.2018, procentul de 2% al profitului este prevăzut pentru serviciul de asistență tehnică, nu pentru întreaga ofertă.

Drept urmare, Consiliul va respinge criticile din contestație cu privire la aceste aspecte.

O ultimă critică expusă de SC ... SRL în ce o privește pe câștigătoare, vizează faptul că aceasta, prin clarificările aduse propunerii sale financiare, a modificat atât propunerea tehnică, cât și răspunsurile inițiale vizând implicarea experților în activitățile proiectului și remunerarea acestora.

Verificând, Consiliul constată că, prin adresa nr. 12321 din 13.08.2018, autoritatea contractantă a cerut asocierii având ca lider pe SC ... SRL, următoarea clarificare:

«Aţi menţionat că pe perioada derulării serviciilor de asistenţă tehnică Inginerul proiectant de drumuri respectiv Inginerul proiectant de poduri vor fi recrutaţi din categoria experţilor menţionaţi la poziţia "alt categorii de experţi necesare pentru realizarea contractului (ingineri proiectanţi diverse specialităţi, exper CAD, experţi achiziţii publice, tehnicieni, desenatori, personal auxiliar, asistent manager etc.) şi ca urmare vor avea aceleaşi rate de intrare şi aceleaşi salarii brute cu aceştia. Totodată aţi retransmis "Graficul de eşalonare serviciilor prestate pentru personal" modificat faţă de cel depus în propunerea tehnică.

In "Graficul de eşalonare a serviciilor prestate pentru personal" prezentat în cadrul propunerii tehnice pentru serviciile de asistenţă tehnică aţi alocat un număr de 88 zile managerului de proiect, 44 zile Inginerului proiectant de

drumuri (expert cheie), 44 zile Inginerului proiectant poduri (expert cheie), 0 zile altor categorii de experţi. în "Graficul de eşalonare a serviciilor prestate pentru personal" retransmis ca anexă la adresa 3008/06.08.2018, pentru serviciile de asistenţă tehnică aţi alocat un număr de 88 zile managerului de proiect, zile Inginerului proiectant de drumuri (expert cheie), 0 zile Inginerului proiectant poduri (expert cheie), 88 zile altor categorii de experţi, modificând corespunzător şi numărul zilelor alocate experţilor în cadrul perioadei de proiectare.

Vă solicităm să clarificaţi motivele care au stat la baza modificării graficului de eşalonare a serviciilor prestate pentru personal prezentat iniţial în cadrul propunerii tehnice.»

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 3099 din 20.08.2018, în care arată următoarele:

«Pentru depunerea ofertei pentru proiectul "Elaborare Proiect tehnic, detalii de execuţie, DTAC, asistenta tehnica pe perioada execuţiei, verificare tehnica a proiectului pentru obiectivul: ...", ofertantul a analizat cerinţele autoritatii contractante și a intocmit mai multe variante de lucru.

Principala varianta de lucru s-a intocmit în ipoteza în care pentru realizarea serviciilor de proiectare (pe durata etapei de proiectare) au fost alocate categorii de personal avand capacitatea de întocmire a documentaţiei de proiectare:

- Manager de proiect, pentru care au fost alocate 3 luni (66 zile) de activitate cumulata pentru perioada de contract cuprinsa intre luna 1 și luna a 3-a.

- Experţi, ingineri proiectanti de drumuri și ingineri proiectanti de poduri pentru care a fost alocata o perioada cumulata de 10 luni (220 zile) pentru perioada cuprinsa intre luna 1 și luna a 3-a a contractului.

- Alte categorii de experţi necesare pentru realizarea contractului (ingineri proiectanti diverse specialitati. experţi CAD, experţi achiziţii publice, tehnicieni, desenatori, personal auxiliar, asistent manager, etc.) pentru care a fost alocata o perioada cumulata de 56 luni (1232 zile) pentru perioada cuprinsa intre luna 1 și luna a 3-a a contractului.

Avand în vedere ca realizarea proiectării este principala sarcina a Ofertantului, acesta a alocat pentru domeniile principale ale proiectului (proiectarea de drumuri și poduri) personalul cel mai competent, cu cea mai buna calificare, deci proiectanţii de drumuri și podurii disponibili cu cea mai buna pregătire (reflectat prin faptul ca personalul de la poz. 2 și 3 din Anexa 1 au tarifele orare superioare celor de la poz. 4 din aceeaşi anexa - 43.11 lei/ora fata de 25.15 lei/ora. Pe de alta parte pentru etapa de Asistenta tehnica Ofertantul a repartizat urmatoarele categorii de personal:

- Manager de proiect, pentru care au fost alocate 4 luni (88 zile) de activitate cumulata pentru perioada de contract cuprinsa intre luna a 4-a și luna a 47-a.

- 2 experţi, nominalizaţi ca fiind ingineri proiectanti de drumuri și ingineri proiectanti de poduri pentru care a fost alocata o perioada cumulata de 4 luni (88 zile) pentru perioada cuprinsa intre luna a 4-a și luna a 47-a a contractului recrutati de la poz. 4 din Anexa 1.

Avand în vedere ca pe perioada de Asistenta Tehnica exista probabilitatea apariţiei unor probleme de natura tehnico-economica pentru diferite domenii ale proiectului, capacitatea de rezolvare a acestora de către Ofertant nu se poate face numai prin inginerii de drumuri și inginerii de poduri, (care ar fi putut

acoperi expertiza solicitata pentru domeniile lor de activitate), dar fara a putea acoperi celelealte specialitati (de exemplu verificarea structurii rutiere, proiectarea mutărilor și protejărilor de utilitari, consolidări, scurgerea apelor, amenajarea trecerilor/intersectiilor la nivel, circulaţie și semnalizare rutiera, mediu, protectia și sanatatea în munca, etc.). Pentru a putea folosi pe perioada etapei de Asistenta tehnica experţi încadraţi în aceeaşi categorie de pregătire (cu aceeaşi încadrare tarifara - 25,15 lei/ora), Ofertantul a considerat ca pentru etapa de Asistenta tehnica toti experţii de diferite specialitati care vor participa la activitati, inclusiv ingineri proiectanti de drum și inginerii proiectanti de pod, sa fie nominalizaţi de la poz. 4 din Anexa

„Alte categorii de experţi necesare pentru realizarea contractului (ingineri proiectanti diverse specialitati, experţi CAD, experţi achiziţii publice, tehnicieni, desenatori, personal auxiliar, asistent manager, etc.)"

Aceasta varianta a fost luata în considerare la calculul propunerii financiare care a fost depusa odata cu Oferta și pentru care a fost depusa ulterior, la solicitarea Autoritatii Contractante, detalierea propunerii financiare.

Ofertantul a avut în vedere și o a doua ipoteza de lucru care consta în nominalizarea proiectanţilor de drum/pod de la poz. 2 și 3 din Anexa 1 pentru perioada de Asistenta Tehnica. Aceasta ipoteza de lucru prezenta pentru Ofertant urmatoarele dezavantaje:

- ar fi restrâns pe de o parte folosirea integrala a celor 2 pentru proiectarea în domeniul drumuri / poduri deoarece ar fi fost realizata prin micşorarea numărului de ore alocate (volumul de manopera);

- nu ar fi permis participarea experţilor cu diferite calificari din domeniul proiectului, în afara celor de inginerie în domeniul drumurilor di podurilor, pentru prestarea serviciilor pe perioada de Asistenta Tehnica.

Alegerea primei ipoteze de lucru a fost dictata de condiţiile de asigurare a unei calitati superioare a serviciilor de proiectare în care urmeaza sa se desfasoare contractul, prin nominalizarea inginerilor de proiectare drum / pod cu o pregătire superioara în domeniu, fapt rezultat din cotarea ratelor orare (zilnice, lunare) la o valoare superioara fata de experţii nominalizaţi la poziţia „Alte categorii de personal (care includ geotehnicieni, topografi, proiectanti diferite speciaiitati, experţi achiziţii publice, experţi CAD, etc)".

Din motivele mentionate mai sus, Ofertantul a prezentat modul de fundamentare a formarii preţului conform adresei nr. 3008/06.08.2018. Cu aceasta ocazie a fost transmisa Anexa 1 „ GRAFIC DE EŞALONARE A SERVICIILOR PRESTATE PENTRU PERSONAL" ajustata, acesta fiind corelata cu Propunerea financiara inclusa în Oferta depusa și a cărui mod de fundamentare a fost transmis la dvs. prin adresele nr. 2901/25.07.2018, respectiv nr. 3008/06.08.2018.»

Văzând faptul că, prin clarificările aduse, ofertanta a modificat atât graficul de eșalonare a serviciilor prestate pentru personal, în ceea ce privește serviciile de asistență tehnică, cât și elementele de preț corespunzătoare categoriilor de personal implicat în activitățile serviciului de asistență tehnică, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 133 *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică."*
- art. 134

(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe.

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă."

- art. 135

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

- art. 137

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

d) propunerea financiară […] constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice."

În soluționare, se observă că, în clarificarea ofertei sale, ofertanta a modificat propunerea financiară în ceea ce privește implicarea experților în executarea contractului, cu remunerația aferentă acestora.

Potrivit art. 134 alin. (6) din Hg nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor, referitor la propunerea financiara, la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare şi aplicare.

Cât privește incidența dispoziției art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în ceea ce privește situația supusă soluționării, se observa că modificările efectuate de ofertantă în legătură cu propunerea sa financiară nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice.

Astfel, Consiliul reține că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

Prin urmare, se constată că aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, or, în speța dedusă judecății, modificarea survenita în elementele propunerii

financiare, determinata de categoriile de experți implicați, nu se încadrează în categoria acestor date/informații.

Din dispozițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 rezultă că se corectează acele erori sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Modificând elementele de preț în urma solicitărilor de clarificări, ofertanta nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ci în cea reglementată de art. 134 alin. (6) din același act normativ, fiind incidente și prevederile art. 124 alin. (1) *(„Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.”)*, iar permisiunea operării unor asemenea modificări ar echivala cu favorizarea ofertantului respectiv.

În concluzie, Consiliul consideră nelegală decizia autorității contractante de a primi clarificările aduse de asocierea pe care a declarat-o, ulterior, câștigătoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta depusa de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, deoarece stabilirea ofertelor neconforme și inacceptabile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

În baza art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depusa de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, deoarece Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, declararea ofertei câștigătoare fiind atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestatia depusa de SC ... SRL:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii SC ... SRL – SC ... SRL prin adresa nr. 14668 din 27.09.2018, în care se arată că în urma evaluării ofertelor depuse în aplicarea procedurii, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece nu a avut cel mai mare punctaj, punctajul său fiind de 43,60 puncte. În adresă se precizează că oferta declarată câștigătoare, a fost cea depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, ofertă corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, având o propunere financiară de 1.109.914,28 lei, fără TVA, și care a întrunit 100 de puncte, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față consemnând cauțiunea în valoare de 64.700 lei, cu recipisa nr. 204970539/1 din 12.10.2018, emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând:

- admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii nr. 14618/26.09.2018, comunicat prin adresa nr. 14668/27.09.2018, în ceea ce privește decizia de declarare admisibile și conforme a ofertelor depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, asocierea SC ... SRL – SC ... SA, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, SC ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului.

Consiliul constata ca asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL a depus cererea de intervenție în interes propriu ca urmare a concluziilor scrise comunicate de către SC ... SRL.

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *"Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei."*

Din istoricul SEAP al procedurii, rezultă că autoritatea contractantă a publicat contestația depusă de SC ... SRL în data de 09.10.2018.

Cererea de intervenție nr. 1209/24.10.2018, depusă de SC ... SRL, a fost înregistrată la Consiliu cu nr. 44136/25.10.2018.

Drept urmare, Consiliul constată că cererea de intervenție, emisă în 24.10.2018 și înregistrată la acesta în 25.10.2018, este tardivă, fiind

depusă la mai mult de 10 zile de la data la care contestația a fost publicată în SEAP (09.10.2018).

Drept urmare, Consiliul respinge ca tardivă această cerere de intervenție.

Verificând susținerile contestatoarei cu privire la modalitatea de implicare a verificatorilor de proiecte, Consiliul reține următoarele prevederi ale Regulamentului privind verificarea şi expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, precum şi verificarea calităţii lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995:

- art. 2

„În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:

a) verificator de proiecte - specialist cu activitate în construcţii atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcţii şi specialităţi pentru instalaţiile aferente construcţiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce priveşte respectarea reglementărilor tehnice şi cerinţelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege."

- art. 5

„Specialiştii cu activitate în construcţii, prevăzuţi la art. 2, îşi pot desfăşura activitatea în condiţiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfăşoare activităţi în mod individual şi independent, conform prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acţionar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activităţi de arhitectură şi inginerie; activităţi de testări şi analiză tehnică."

Văzând aceste prevederi, Consiliul stabilește că, în cazul asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, desemnarea dlui ... ca verificator de proiect, respectă condiția legală de a fi angajat al asociatului SC ... SRL, apărând ca nefondată critica din contestație în acest sens.

Cât privește ceilalți trei ofertanți arătați în contestație, care au indicat implicarea verificatorilor de proiect și în calitate de colaboratori sau prestatori de servicii ai entităților ce au depus ofertă, Consiliul reține că aceste forme de implicare, diferite de existența unui contract de muncă cu o persoană juridică, trebuie să îndeplinească conditiile art. 5 din HG nr. 925/1995.

Consiliul constată că activitatea de verificare de proiect este o activitate ce face parte din obiectul contractului ce se va atribui. De asemenea, ofertanții au prevăzut în propunerile tehnice inclusiv această activitate, indicând și persoanele care vor realiza acest serviciu.

Rezultă, din cele expuse mai înainte, faptul că verificatorii de proiect vor realiza o parte a contractului de achiziție publică a cărui atribuire se urmărește.

În acest context, se reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *„subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică*

şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop."

Este evident, date fiind prescripțiile documentației de atribuire, referitoare la verificarea proiectului, și descrierea realizării acesteia, cuprinsă în ofertele depuse, că, în fapt, persoanele desemnate ca verificatori de proiect vor executa această parte a contractului, urmând a răspunde în fața ofertantului corespunzător pentru activitatea lor.

Interesant de reținut este că, potrivit legii, verificarea proiectului urmează a fi realizată de către persoane atestate în acest sens. Orice operator economic, care depune oferta, individuala sau în asociere, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire. În speța examinată, ofertanții ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini, referitoare la verificatorul de proiect. Or, așa cum reiese din probele cauzei, îndeplinirea acestei condiții a documentației de atribuire, va fi realizată de către cei 3 ofertanți indicați în contestație, alții decât asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin implicarea unor persoane având atestări în acest sens, concluzia că acești specialiști execută o parte a contractului de achiziție publică fiind imediată.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, Consiliul stabilește că verificatorii de proiect, care nu sunt angajați ai operatorilor economici care au depus ofertă, îndeplinesc toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul nu reține ca fondată opinia potrivit căreia verificatorii de proiect au doar calitatea de furnizor, așa cum această noțiune este definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„furnizor - entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant".*

Această concluzie are ca premisă chiar diferența dată de legiuitor între calitățile de furnizor și de subcontractant, acesta din urmă fiind cel care îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop, cu respectarea tuturor cerințelor și condițiilor cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, raportat la reala calitate a verificatorilor de proiect (alții decât angajați ai persoanelor juridice care au depus oferta) în ofertele prezentate de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL, autoritatea contractantă era ținută la a realiza toate demersurile ce îi sunt stabilite în sarcină, potrivit legislației în vigoare, în ceea ce privește subcontractantul existent într-o ofertă primită, respectiv respectarea, dacă este cazul, a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. d), art. 63 alin. (2), art. 170 alin. (2) și (3), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016,

precum și a prevederilor art. 51 alin. (2) și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul stabilește că ofertele menționate trebuie analizate, din acest punct de vedere, cu privire la ele susținerile contestatoarei fiind fondate.

Cât privește pretenția contestatoarei ca ofertanții să dețină autorizările necesare privind prestarea serviciilor de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului (rețele de gaz, electrice etc), Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale" s-au solicitat ofertanților următoarele:

„Operatorii economici trebuie sa prezinte autorizatia de furnizor feroviar AFER, în baza prevederilor art. 1 alin (1) din Ordinul M.T. nr. 290/2000, sau în cazul ofertantilor straini, documente echivalente emise în conformitate cu legislatia aplicabila în tara de rezidenta.

Operatorii economici trebuie sa faca dovada certificarii pentru intocmire documentatii tehnice în vederea obtinerii avizului de gospodarire a apelor și a autorizatiei de gospodarire a apelor, în baza prevederilor Ordinului nr. 584 din 12 iunie 2017 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activitatii de atestare a institutiilor publice sau private specializate în elaborarea documentatiilor pentru fundamentarea solicitarii avizului de gospodarire a apelor și a autorizatiei de gospodarire a apelor, sau, în cazul persoanelor juridice straine documente echivalente emise în conformitate cu legislatia aplicabila în tara de rezidenta."

De asemenea, din punctul autorității contractante de vedere, se reține că studiul de fezabilitate a stabilit că, pentru realizarea lucrărilor de modernizare, vor fi păstrate traseele existente ale drumurilor județene ce fac parte din culoar, precum și lățimea drumului existent, celelalte lucrări întâlnite (consolidare, parcare, drumuri laterale) rămânând neafectate, nefiind necesare relocări de utilități. Prin urmare, arată autoritatea, nu vor fi necesare întocmirea și verificarea proiectelor de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului.

Cu privire la documentația de atribuire, prin răspunsul de clarificare nr. 5, autoritatea contractantă a răspuns astfel unei cereri a unui operator economic:

„2. Având în vedere că poziţia stâlpilor de electricitate, conform planurilor de situaţie, nu respectă condiţiile de coexistenţă stipulate în avizul Enel Distribuţie Banat, vă rugăm să precizaţi dacă proiectele de specialitate pentru mutarea / protejarea reţelei de electricitate, precum şi al celorlalte reţele de utilităţi, fac obiectul contractului procedurii de atribuire?

Raspuns

Ofertanţii au obligaţia întocmirii documentaţiilor pentru obţinerea avizelor, acordurilor necesare, şi autorizaţiei de construire, depunerea acestora la autorităţile competente, adaptarea soluţiilor propuse în cazul modificărilor sau clarificărilor cerute de avizatori, obţinerea avizelor, acordurilor şi autorizaţiei de construire în numele autorităţii contractante şi transmiterea acestora autorităţii contractante, conform caietului de sarcini."

Consiliul constată că acest răspuns al autorității contractante, precum și celelalte, din aceeași clarificare nr. 5, nu vizează, în mod

explicit, faptul că drept obiect al contractului se constituie și proiectarea de specialitate arătată de contestatoare, astfel încât să fie necesară deținerea autorizărilor specifice în acest sens.

În atare situație, Consiliul stabilește că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să solicite îndeplinirea unor alte cerințe decât cele stabilite prin documentația de atribuire și să evalueze ofertele primite raportat la astfel de noi cerințe.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nefondat al acestei pretenții a contestatoarei SC ... SRL.

Cât privește orice considerente suplimentare ale contestatoarei, în susținerea cererii sale, aduse ulterior formulării contestației, pe calea concluziilor și notelor scrise depuse în dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *“Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”* Drept urmare, Consiliul nu le va reține în soluționare, acestea fiind, conform legii, inadmisibile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind deciziile referitoare la ofertele depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând decizia autorității contractante cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind decizia referitoare la oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

Respinge ca inadmisibile capetele de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând:

- obligarea autorității contractante la declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL;
- obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a procedurii a ofertei depusa de asocierea SC ... SRL – SC ... SA.

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind deciziile referitoare la ofertele depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SA, de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și de SC ... SRL.

Respinge ca nefondate capetele de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând decizia autorității contractante cu privire la oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere, din contestația depusă de SC ... SRL, vizând admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SA, prin liderul de asociere SC ... SRL, față de demersul contestatoarei SC ... SRL.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU**

... **...**

OPINIE CONCURENTĂ

Susțin soluția majorității completului, mai puțin motivarea acesteia, în sensul în care apreciez ca întemeiată și critica contestatorului S.C. ... S.R.L. cu privire la oferta desemnată câștigătoare, conform căreia completarea propunerii tehnice cu documente expres solicitate pentru personalul nominalizat în oferta inițială ca și nominalizarea persoanelor din categoria verificatori de proiect, prin intermediul răspunsului la clarificări, reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Cerințele documentației de atribuire, aflate în caietul de sarcini, au fost acelea ca ofertanții să asigure personalul necesar și obligatoriu în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul contractului și să prezinte anumite documente referitoare la aceștia, cerințe pe care, însă, ofertantul desemnat câștigător nu le-a respectat decât prin răspunsul la clarificări formulat la solicitarea autorității contractante.

Astfel, este evident că ofertantul desemnat câștigător nu a întocmit oferta cu respectarea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.123 alin.1 din H.G. nr.925/2016, potrivit cu care „***Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire,*** (...)”.

Dincolo de aceasta, urmarea solicitării de clarificări, ofertantul desemnat câștigător a înțeles să completeze propunerea sa tehnică cu documente solicitate și cu o categorie de personal necesară prestării

serviciilor ce formează obiectul contractului, confirmând, astfel, că, în cadrul propunerii sale tehnice inițiale acestea nu se regăseau.

Nu consider că prezentarea de documente expres solicitate ca și nominalizarea personalului dintr-o categorie apreciată ca necesară pentru realizarea obiectului contractului, reprezintă o completare formală sau de confirmare în acord cu dispozițiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Față de dispozițiile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, care prezintă conținutul *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)”,* completarea formală sau de confirmare vizează regularizarea unui aspect legat de forma unui act sau o confirmare a unei informații prezentată în oferta inițială, iar nu completarea ofertei cu documente/informații care, deși solicitate, s-au omis a fi prezentate. Existența în ofertă a tuturor documentelor cerute de autoritatea contractantă nu reprezintă o formalitate, ci o necesitate în vederea existenței ofertei și a stabilirii conformității acesteia.

În acest context, comportamentul autorității contractante de a accepta completarea propunerii tehnice este unul nelegal, în opinia mea, ce încalcă prevederile din materia achizițiilor publice, avantajul creat ofertantului desemnat câștigător, ca și încălcarea principiului tratamentului egal, fiind evidente.

Nu se poate considera că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal din considerentul că a solicitat clarificări și altor ofertanți, deoarece, atât solicitarea de clarificări cât și răspunsul formulat trebuie analizate și prin prisma celorlalte prevederi din materia achizițiilor publice.

Totodată, nu lipsit de importanță este faptul că ofertantul desemnat câștigător cunoștea obligațiile impuse prin documentația de atribuire încă de la data publicării acesteia în SICAP.

Am în vedere, de asemenea, că, potrivit art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertei, însă alin.2 al aceluiași articol stabilește că *„**Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat**.”,* ori avantajul adus ofertantul câștigător este unul evident și anume transformarea ofertei acestuia, urmarea răspunsului la clarificări, în una admisibilă și apoi câștigătoare.

Prin urmare, nu există un temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să accepte cele prezentate de ofertantul desemnat câștigător pe calea răspunsului la clarificări, acest comportament fiind unul contrar modului de desfășurare a procedurii, astfel cum acesta a fost dictat prin documentația de atribuire și care excede, după cum s-a arătat, prevederilor legislației din materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, oferta desemnată câștigătoare nu este una admisibilă nici din perspectiva analizată, așa cum corect susține contestatorul S.C. ... S.R.L.

În soluționare, am avut în vedere și practica judiciară, prin care s-a reținut, în mod constant, că răspunsurile prin care ofertanții completează propunerile tehnice cu documente care trebuiau să se regăsească în oferte, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ce atrage respingerea ofertelor, relevante fiind decizia nr.13546/09.12.2013, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, decizia civilă nr.6482/19.08.2014, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, decizia civilă nr.3877/01.11.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.401/2016, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.