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. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., asocierea ..., prin liderul asocierii ... cu sediul în municipiul ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., documente emise în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întocmire studiu de fezabilitate, PUZ și DTAC pentru proiectul drum Transregio ...”, coduri CPV 79314000-8 (Rev.2) și 71322500-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- „anularea parțială a rezultatului/raportului procedurii nr. ... (...) comunicat prin adresa nr. ..., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ... - ...și a actelor subsecvente acestora”;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor clasate pe un loc superior ofertei contestatoarei și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;
- repunerea ... în termenul de a motiva prezenta contestație, având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției.

..., cu sediul situat în municipiul ... cu sediul procesual ales la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin președinte ..., în calitate de ofertant

câștigător, a comunicat, „cererea de intervenție voluntară” nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în dosarul nr. ..., prin care a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;

- respingerea cererii ... de a o repune în termenul de a motiva contestația și de a dezvolta motivele de neconformitate, precum și a cererii de acordare a unui termen de 3 zile în vederea completării contestației;

- respingerea, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ...;

- confirmarea temeiniciei și legalității actului administrativ al autorității contractante, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, care plasează ... pe locul I și o identifică drept câștigătoare a procedurii.

..., cu sediul social în ... și sediul procesual ales în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului din ..., fila ..., volumul 3115, pagina ... sub nr. ..., reprezentată legal prin împuternicit ..., în calitate de ofertant poziționat în clasament pe locul 2, a comunicat, prin fax „cererea de intervenție” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în dosarul nr. ..., prin care a solicitat următoarele:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulate de asocierea ..., ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii raportului procedurii și a adresei nr. ..., prin care a fost comunicat rezultatul evaluării, precum și a tuturor actelor consecvente.

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

Autoarea contestației prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 4.

În preambulul contestației, ... a invocat prevederi din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, referitoare la cerințe vizând verificatorii de proiect (respectiv verificarea proiectelor de către verificatorii de proiect), experții tehnici atestați (respectiv realizarea expertizelor tehnice), studiile pedologice, lucrările de defrișări, lucrările de realizare a platformelor și a drumurilor de acces, precum și a jurisprudență instanțelor, considerată relevantă în prezenta speță, precum și practica CNSC.

De asemenea, aceasta invocă art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 1852, art. 1769, precum și art. 1770 din Codul Civil, reprezentând prevederi speciale, respectiv generale privind subcontractarea.

În acest sens, contestatoarea susține, ca motiv de nelegalitate și netemeinicie a raportului/rezultatului procedurii nr. ..., faptul că ofertele depuse de ofertanții clasați înaintea sa în clasamentul final, respectiv ..., ..., Asocierea ..., și declarate acceptabile și conforme de către comisia de evaluare, nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, considerând că 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 (de exemplu rețele de gaz, electrice, etc.)

Astfel, în primul rând, contestatoarea susține că ofertele depuse de ofertanții criticați sunt neconforme, deoarece, aceștia nu fac dovada realizării, în mod legal, a componentei din cadrul obiectului contractului – respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic, pentru toate specialitățile, conform cerințelor din caietul de sarcini.

Astfel, ... precizează că, potrivit raportului procedurii, ofertanții participă la prezenta procedură după cum urmează:

a) ofertantul ... participă la procedură cu subcontractanții ... și .... Conform raportului procedurii, ofertantul ... va realiza, în totalitate, activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului. „Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, din care se concluzionează că aceștia nu vor realiza activitate de verificare tehnică a proiectului";

b) ofertantul ... participă la procedură cu subcontractanții ..., SC ..., ..., ..., ... și .... Conform raportului procedurii, „... și unii din dintre subcontractanți vor realiza, în totalitate, atât activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, cât și activitatea de verificare tehnică a proiectului. Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, din care se concluzionează că aceștia nu vor realiza activitate de verificare tehnică a proiectului";

c) Asocierea ... participă la procedură cu subcontractanții – ..., ... și .... Conform raportului procedurii, „asociații ...și ..., cât și unii din subcontractanți vor realiza, în totalitate, atât activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, cât și activitatea de verificare tehnică a proiectului. Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, din care se concluzionează că aceștia nu vor realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului".

Contestatoarea susține că din analiza acordurilor de subcontractare se concluzionează că niciun acord nu are ca obiect activitatea de verificare de proiect. Astfel, raportat la modul de ofertare, operatorii economici ofertanți nu pot realiza, în mod legal, activitatea de verificare de proiect din cadrul obiectului contractului, deoarece, ofertanții, în mod legal, raportat la prevederile mai sus invocate, pentru realizarea componentei contractului, respectiv verificarea de proiect, aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Totodată, ... menționează că potrivit raportului procedurii, aceleași entități din cadrul ofertantului realizează, atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect. Astfel, ofertanții nu pot realiza cele două activități, deoarece se află în conflict

de interese, potrivit legislației în domeniu. Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate/pot desfășura, în mod legal, verificarea proiectelor tehnice. În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

În altă ordine de idei, contestatoarea consideră că ofertele depuse de ofertanții menționați mai sus sunt neconforme, deoarece aceștia nu fac dovada realizării, în mod legal, a componentei - activitatea de realizare a expertizelor tehnice, potrivit cerințelor din caietul de sarcini.

În susținerea afirmației sale, ... arată următoarele:

a) ofertantul ... participă la procedură cu subcontractanții ... și .... Conform raportului procedurii, ofertantul ... va realiza, în totalitate, activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de realizare a expertizelor tehnice. „Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, prin care aceștia nu vor realiza activitatea de realizare a expertizelor tehnice”;

b) ofertantul ... participă la procedură cu subcontractanții – ..., SC ..., ..., ..., ... și .... „Conform raportului procedurii, ... și unii din subcontractanți – vor realiza, în totalitate, atât activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, cât și activitatea de realizare a expertizelor tehnice. Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, din care se concluzionează că aceștia nu vor realiza activitatea de realizare a expertizelor tehnice”;

c) Asocierea ... participă la procedură cu subcontractanții – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... „Conform raportului procedurii, asociații ...și ..., cât și unii din subcontractanți vor realiza, în totalitate, atât activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, cât și activitatea de realizare a expertizelor tehnice. Acest aspect rezultă din obiectul acordurilor de subcontractare, încheiate și depuse în cadrul ofertei, din care se concluzionează că aceștia nu vor realiza activitatea de realizare a expertizelor tehnice.

Contestatoarea susține că din analiza acordurilor de subcontractare se concluzionează că niciun acord nu are ca obiect, activitatea de realizare a expertizelor tehnice. Astfel, raportat la modul de ofertare, operatorii economici ofertanți nu pot realiza, în mod legal, activitatea din cadrul obiectului contractului de realizare a expertizelor tehnice, deoarece, există un conflict de interese evident, între calitatea de expert tehnic și cea de proiectant – verificator atestat. Ori, raportat la modul de ofertare, aceștia nu pot realiza, în mod legal, activitatea din cadrul obiectul contractului, de realizare a expertizelor tehnice, deoarece, există un conflict de interese evident între calitatea de expert tehnic și cea de proiectant – verificator atestat. Ofertanții, în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului de realizare a expertizelor tehnice aveau obligația de a

realiza această componentă prin experți independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului, respectiv ai verificatorului. Conform raportului procedurii, aceleași entități din cadrul ofertantului realizează, atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de realizare a expertizelor tehnice, precum și cea de verificare a proiectului. Pentru a realiza această activitate, în mod legal, consideră contestatoarea, ofertanții aveau obligația de a asigura independența experților tehnici prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate/pot desfășura, în mod legal, realizarea de expertize tehnice. În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza, în mod legal, expertizele tehnice, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme.

... mai arată că ofertele depuse de operatorii economici criticați sunt neconforme deoarece ofertanții nu fac dovada realizării, în mod legal, a componentei din cadrul obiectului contractului „studiile pedologice” conform cerințelor din caietul de sarcini. În susținerea afirmației sale, contestatoarea precizează că ofertanții nu dețin autorizațiile necesare, în vederea realizării studiilor pedologice, și nici nu au declarat, în cadrul ofertei, care din entitățile care compun ofertantul, deține autorizațiile necesare, iar în baza acestora va realiza această componentă a obiectului contractului. Ori, în lipsa prezentării modalității de realizare a componentei din obiectul contractului, respectiv studiile pedologice, și în lipsa declarării unei entități ca asociat/ subcontractor care să fie autorizat în acest sens, ofertanții nu au capacitatea tehnică să realizeze parte din obiectul contractului, iar oferta este neconformă.

Mai mult decât atât, ... consideră că ofertele depuse de ofertanții menționați mai sus sunt neconforme, deoarece ofertanții nu fac dovada realizării, în mod legal, a componentei din cadrul obiectului contractului, respectiv lucrările de defrișări, conform cerințelor din caietul de sarcini.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea precizează că ofertanții nu dețin autorizațiile necesare în vederea realizării lucrărilor de defrișări și nici nu au declarat, în cadrul ofertei, care din entitățile care compun ofertantul deține autorizațiile necesare și va realiza această componentă a obiectului contractului. Ori, în lipsa prezentării modalității de realizare a componentei din obiectul contractului, respectiv lucrările de defrișări, și în lipsa declarării unei entități ca asociat/subcontractor care să fie autorizat în acest sens, ofertanții nu au capacitatea tehnică să realizeze parte din obiectul contractului, iar oferta este neconformă.

În plus, ... consideră că ofertele depuse de ofertanții menționați mai sus sunt neconforme, deoarece aceștia nu fac dovada realizării, în mod legal, a componentei din cadrul obiectului contractului, respectiv „lucrările de realizare a platformelor și a drumurilor de acces”, conform cerințelor din caietul de sarcini.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea precizează că ofertanții și subcontractanții declarați nu au capacitatea tehnică și autorizările necesare, în vederea realizării lucrărilor pentru platformele și drumurile de acces și nici nu au declarat în cadrul ofertei care din entitățile care compun ofertantul, deține autorizațiile necesare și va realiza această componentă a obiectului contractului. Ori, în lipsa prezentării modalității

de realizare a componentei din obiectul contractului, respectiv lucrările pentru platformele și drumurile de acces și în lipsa declarării unei entități ca asociat/subcontractor care să fie autorizat în acest sens, ofertanții nu au capacitatea tehnică să realizeze parte din obiectul contractului, iar oferta este neconformă.

Un alt aspect criticat de ... se referă la propunerile financiare ale ofertanților menționați mai sus care sunt neconforme, deoarece, prin faptul că nu pot realiza, în mod legal, componentele contractului, iar prețurile ofertate de aceștia sunt nefondate și nejustificate. Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a evaluat, în mod egal, propunerile financiare, indicând în acest sens următorul exemplu: oferta depusă de Asocierea ... – ... a fost considerată neconformă pentru nejustificarea prețurilor ofertate pentru studiile geo, apreciind costul acestora la o valoare minimă de 1.080.000 lei, în timp ce, așa cum rezultă din raportul procedurii, în legătură cu costul pentru studiile geo, ofertat de către Asocierea ... - ...., de 852.963 lei, situat sub minimul avut în vedere de autoritatea contractantă când a declarat oferta Asocierii ... – ..., ca neconformă, nu a aplicat același tratament, respectiv nu a declarat oferta acestuia neconformă.

Concluzionând, cu privire la inacceptabilitatea ofertelor mai sus menționate, ... arată următoarele:

- în lipsa capacității legale de a realiza componentele obiectului contractului și în lipsa atestatelor/autorizațiilor, ofertanții aveau obligația de a declara aceste entități care realizează aceste servicii, ca și subcontractori. Prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile;

- prin nedeclararea tuturor subcontractorilor, în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea, ca admisibile, a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, împreună cu costurile suplimentare aferente. În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze expertizele tehnice și serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare, ofertantul neîndeplinind cerința din fișa de date a achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului;

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

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, înaintarea, în termen

de 3 zile de la primirea solicitării, originalului recipisei de consemnare a cauțiunii.

Prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ..., iar la data de 10.08.2018, a înaintat, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – .... Corespondența a fost înregistrată de Consiliu sub nr. ....

Prin adresa nr. „...", înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis un punct de vedere privind contestația depusă de ....

În prealabil susținerilor pe fond, autoritatea contractantă a invocat o serie de excepții, respectiv: lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii; lipsa de interes, având în vedere că oferta contestatoarei nu are o șansă reală la câștigarea contractului fiind clasată pe locul IV, neexistând un alt interes actual și născut la acest moment pentru promovarea contestației; inadmisibilitatea contestației, având în vedere lipsa motivării acesteia în fapt, așa cum prevede art. 10 lit. f) din Legea 101/2016.

Cu privire la fondul criticilor, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și a învederat faptul că în caietul de sarcini a solicitat prezentarea echipei de implementare a contractului, iar în echipă, a solicitat verificatori tehnici atestați pentru mai mute domenii. Autoritatea contractantă susține că toți ofertanții verificați au respectat cerințele caietului de sarcini, prezentând personal calificat/ atestat, care să ocupe această poziție, autoritatea contractantă precizând că cerința privind personalul nu era reținută în fișa de date a achiziției și nu reprezintă o capacitate de exercitare a profesiei și nicio cerință tehnică și profesională de realizare a contractului/părții din contract pentru care este propus. Totodată, autoritatea contractantă a precizat că verificatorii de proiect sunt diferiți de elaboratorii proiectelor.

Autoritatea contractantă a făcut trimitere la modelul de fișa de date pus la dispoziție de către ANAP cu privire la subcontractanți.

În privința necesității ca verificatorii de proiect să fie declarați, în mod obligatoriu, subcontractanți ai ofertantului principal, autoritatea contractantă precizează că susținerea contestatoarei este nefondată, cerința privind personalul regăsindu-se la nivelul caietului de sarcini, nefiind o cerință privind capacitatea tehnică și profesională de executare a contractului, ci o modalitate de îndeplinire a propunerii tehnice, acest lucru fiind susținut de prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că la data depunerii ofertelor a avut obligația de a verifica echipa de implementare, iar modalitatea efectivă de colaborare cu acești membrii ai echipei poate fi schimbată pe parcurs (angajare ulterioară, subcontractare, etc.), acest aspect nefiind contrazis de prevederile art. 4 din HG nr. 925/1995, deoarece verificatorul atestat este angajat al unei persoane juridice sau persoane fizice autorizate, colaborator al ofertantului, în condițiile în care acesta l-a declarat inițial/ulterior. De asemenea, autoritatea contractantă a invocat și art. 150 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă a menționat că verificarea de proiect nu reprezintă însăși obiectul contractului, acesta fiind de

întocmire a studiului de fezabilitate, planului de urbanism zonal, etc., ori, așa cum este prevăzut de art. 1 din HG nr. 925/1995, verificarea de proiect reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, deci, prin verificarea de proiect se atestă că proiectarea a respectat anumiți parametrii necesar a fi respectați și nu se realizează proiectarea în sine (ca obiect al contractului).

Referitor la realizarea studiilor pedologice, autoritatea contractantă a menționat că în caietul de sarcini realizarea acestor studii a fost cuprinsă în Etapa 1 de exproprieri (la faza SF) - pag. 48, respectiv documentul privind modul de întocmire a ofertei financiare – „Poziția 1.1.1.8. Studii privind ocuparea terenurilor, identificarea proprietarilor, a suprafețelor de teren afectate și raportul de evaluare a acestora. Exproprieri etapa 1” - pag. 118, pentru realizarea acestor studii nefiind solicitate anumite autorizații, studiile fiind menționate ca parte integrantă a conținutului cadru al Studiului de fezabilitate - Investigații de teren - pag. 31, respectiv Anexa 3 – Livrabile - Pct. 4.6 din caietul de sarcini - pag. 111.

Referitor la realizarea lucrărilor de defrișare, pentru realizarea studiilor geotehnice și a măsurătorilor topografice, autoritatea contractantă a precizat că mențiunea din caietul de sarcini (pag. 100), este „În acest sens, se va angaja personal forestier calificat pentru identificarea posibilelor specii rare și/sau ocrotite prin lege (...)”, fapt pentru care, în faza de licitație, ofertantul nu avea obligația de a depune documente pentru personalul necesar realizării acestor categorii de lucrări.

Referitor la realizarea lucrărilor de execuție pentru platforme și drum acces în vederea realizării studiilor geotehnice și a măsurătorilor topografice, autoritatea contractantă a precizat că selectarea altor experți - ingineri proiectanți autorizați pentru rețele/instalații edilitare, situate în coridorul de expropriere se va supune aprobării autorității contractante și se va baza pe criterii predefinite și va fi transparentă.

Cu privire la realizarea studiilor pedologice, a lucrărilor de defrișare, pentru realizarea studiilor geotehnice și a măsurătorilor topografice, precum și a lucrărilor de execuție pentru platforme și drum acces în vederea realizării studiilor geotehnice și a măsurătorilor topografice, autoritatea contractantă a precizat că acestea au fost menționate în caietul de sarcini pentru cuantificarea costurilor în etapa de elaborare a propunerii financiare. Având în vedere că toți participanții la procedură au respectat, în propunerile tehnice, modalitatea de elaborare a ofertei (SF, PUZ, DTAC, etc.), conform caietului de sarcini, respectiv în propunerea financiară au cuantificat valoric solicitările beneficiarului, autoritatea contractantă a reținut faptul că, în mod corect, aceștia au prezentat modalitatea de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la aprecierea contestatoarei că propunerile financiare ale primilor 3 clasați sunt nejustificate, autoritatea contractantă a precizat că valorile ofertate de asocierea ...- ..., privind valoarea studiilor geotehnice, conform anexei la formularul de ofertă, sunt următoarele:

- etapa I - Centura Metropolitană - 1.674.613 lei, fără TVA ;
- etapa II - Drum de legătură - 1.426.523 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, comunicarea sediului ales pentru corespondență și a dovezii asocierii încheiată între ..., ...

Prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepțiilor invocate și constatarea netemeiniciei apărărilor formulate de aceasta.

Pe fondul contestației, raportat la punctul de vedere al autorității contractante, ... arată următoarele:

Cu privire la independența verificatorilor de proiect, contestatoarea susține că această cerință reiese chiar din documentația de atribuire, respectiv din pagina 80 din caietul de sarcini, ... subliniind că această independență este reglementată inclusiv de legislația în vigoare, iar în jurisprudență s-a statuat, într-o opinie comună, că există conflictul de interese atunci când un operator economic are atât calitatea de proiectant cât și cea de verificator de proiect atestat, în cadrul aceluiași proiect.

Referitor la deținerea personalului de specialitate, contestatoarea arată că aceasta este o cerință a caietului de sarcini, cerință care, dacă nu este îndeplinită, conduce la neconformitatea ofertei depuse. Astfel, în cadrul evaluării tehnice a ofertei, respectiv la verificarea conformității ofertei, autoritatea contractantă avea obligația să verifice legalitatea dispunerii de personal de specialitate, conform cerințelor din caietul de sarcini, condiționat de obligația ofertantului de a asigura independența tuturor experților, conform cerințelor.

Față de necesitatea declarării tuturor subcontractorilor, ... menționează că a criticat nedeclararea subcontractorilor, indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile sale pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, deoarece, în ambele cazuri, aceștia aveau obligația să completeze DUAE și să prezinte declarații privind neîncadrarea în situațiile de excludere. Obligativitatea declarării subcontractorilor intervine în situația în care un ofertant nu are capacitatea de a realiza părți din obiectul contractului, solicitate prin cerințele caietului de sarcini, dar nesolicitate prin cerințele de calificare, ceea ce impune cu forța evidenței nominalizarea unui subcontractor, chiar dacă cerințele de calificare (minime) sunt îndeplinite de ofertant.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă face confuzie între cerințele de calificare și cerințele caietului de sarcini, considerând că pentru experții în discuție este suficientă prezentarea certificărilor/atestatelor/autorizațiilor etc. în cadrul propunerii tehnice. Ori, Instrucțiunea nr. 1/2017, emisă de ANAP prevede că doar din punct de vedere al cerințelor de calificare este suficientă prezentarea atestatelor/autorizațiilor etc. pentru experți, însă tot textul legislativ precizează că autoritatea contractantă „va solicita, ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin

resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)".

Totodată, ... reiterează că a criticat tocmai faptul că ofertanții nu au arătat modul în care și-au asigurat accesul, în mod legal, la serviciile experților respectivi și nu au descris aranjamentele contractuale, având în vedere că singurul aranjament contractual, în condiții de legalitate, este subcontractarea. Ori, susținerea autorității contractante privind faptul că la data depunerii ofertelor a avut obligația de a verifica echipa de implementare, și nu modalitatea efectivă de colaborare cu acești membri ai echipei, deoarece aceste aspecte pot fi modificate pe parcursul implementării (angajare ulterioară, subcontractare, etc.) este nefondată, deoarece, conform cerințelor din fișa de date, pct. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să o/le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși (...) odată cu DUAE se va depune și acordul de subcontractare". Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă din prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților. Astfel, ofertanții, pentru a depune o ofertă conformă, în dovedirea capacității tehnice și profesionale, raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care nu pot, în mod legal să realizeze părți din obiectul contractului au obligația să facă „dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz a unora sau mai multora dintre următoarele documente – lit. k) – să precizeze partea/părțile din contract pe care operatorul intenționează să o/le subcontracteze." Ori, având în vedere prevederile indicate mai sus, ofertanții, în vederea dovedirii/îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, în cazul în care nu pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului au obligația de a subcontracta această activitate, de a declara partea/părțile care urmează a fi subcontractate și de a depune DUAE pentru subcontractor.

Un alt aspect subliniat de ... este că, în conformitate cu art. 219 din Legea nr. 98/2016, este real faptul că legiuitorul a oferit posibilitatea operatorilor economici să implice în realizarea obiectului contractului noi subcontractori, ulterior încheierii contractului, dar această implicare nu este aplicabilă în speța de față, deoarece ofertanții nu sunt în măsură de a încheia contractul, deoarece nu au depus oferte conforme. Această implicare de noi subcontractori operează în situații, care intervin în anumite circumstanțe, care reiese din implementarea contractului. Ori, prezenta speță nu reprezintă această situație, deoarece ofertanții aveau cunoștință că din obiectul contractului face parte și activitatea de verificare de proiect și proiectare/întocmire documentații de specialitatea pentru utilități, sens în care trebuiau să dovedească capacitatea tehnică și profesională, precum și conformitatea ofertei la momentul depunerii acesteia.

Contestatoarea consideră că susținerea autorității contractante privind faptul că verificarea de proiect nu reprezintă însăși obiectul

contractului, deoarece obiectul contractului constă în întocmire SF, PUZ, etc, este neîntemeiată, deoarece ofertantul are obligația de a întocmi toată documentația necesară în vederea obținerii autorizației de construire. Autorizația de construire nu se poate obține, în lipsa verificării tehnice a proiectelor, în baza cărora se emite acest document. Faptul că activitatea de verificare a proiectelor nu reiese din denumirea contractului, nu înseamnă că nu face obiectul contractului, deoarece cerințele caietului de sarcini impun, în mod repetitiv, în sarcina ofertantului câștigător serviciile de verificare a proiectelor, pentru toate specialitățile.

Referitor la experții tehnici, ... susține că, în situația în care un operator economic are 3 calități, respectiv expert tehnic, proiectant și verificator în cadrul aceluiași proiect este cu atât mai mult generatoare de conflicte de interese, având în vedere prevederile art. 13 din Legea nr. 10 privind calitatea în construcții, în cazul ofertelor depuse de către operatorii economici de pe primele 3 locuri fiind incidente prevederile legislative mai sus invocate, deoarece, aceștia nu au asigurat independența experților tehnici și a verificatorilor tehnici, prin subcontractarea separată a acestor servicii.

În privința dovedirii capacității tehnice de realizare a studiilor pedologice/lucrărilor de defrișări/lucrărilor de realizare a platformelor și a drumurilor de acces, contestatoarea arată că, în pofida faptului că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de autorizații pentru realizarea acestor lucrări ce fac obiectul contractului, în lipsa lor nu se pot realiza aceste componente ale contractului. Astfel, în vederea realizării studiilor pedologice, art. 3 din OUG nr. 38/2002 prevede că: „Persoanele fizice sau juridice cu obiect de activitate specific care își manifestă intenția de a efectua studiile prevăzute la art. 31 se atestă de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale”. Atestarea acestora se face conform Ordinului nr. 966 din 8 noiembrie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale a persoanelor fizice și juridice, care își manifestă intenția de a efectua studii privind calitatea solului. Așadar realizarea de studii pedologice de către ofertanți este imposibilă, în lipsa autorizațiilor necesare. În cazul în care nu dețin aceste autorizații, pentru a dovedi capacitatea tehnică de realizare a studiilor, ofertanții aveau obligația de a declara entitățile care le realizează, în calitate de subcontractori.

În plus, ... arată că și activitatea de realizare a lucrărilor de defrișare, pentru realizarea studiilor geotehnice și a măsurătorilor topografice a fost menționată în caietul de sarcini, ca și cerință, care trebuie îndeplinită de către ofertanți. Astfel, lucrările de defrișare reprezintă lucrări de exploatare a masei lemnoase, potrivit Codului Silvic, și nu pot fi executate, decât de persoane juridice atestate în acest sens. În susținerea afirmației sale, contestatoarea invocă art. 62 alin. (2) din Codul silvic din 2008, precum și art. 1 alin. (2) și alin. (3), respectiv art. 2 din Ordinul nr. 1330/2015.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada asocierii, reprezentată prin acordul de asociere și Anexa 1, respectiv a precizat sediul de corespondență.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, ofertele depuse de ..., ... și de asocierea ....

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, prin poștă, „cererea de intervenție voluntară” nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în dosarul nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care s-a solicitat respingerea cererii ... de a o repune în termenul de a motiva contestația și de a dezvolta motivele de neconformitate, precum și a cererii de acordare a unui termen de 3 zile în vederea completării contestației, respingerea, în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca neîntemeiată, a contestației formulate de ... precum și confirmarea temeiniciei și legalității actului administrativ al autorității contractante reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, care plasează ... pe locul I și o identifică drept câștigătoare a procedurii.

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de a motiva contestația și de a dezvolta motivele de neconformitate, respectiv de acordare a unui termen de 3 zile în vederea remotivării contestației, intervenienta arată că ... nu a indicat temeiul legal care i-ar permite modificarea/completarea contestației peste termenul legal, ceea ce face ca această solicitare să fie inadmisibilă.

De asemenea, intervenienta consideră contestația ca fiind inadmisibilă, întrucât contestatoarea nu a parcurs procedura notificării prealabile a autorității prealabile, anterior formulării contestației, invocând în acest sens prevederile art. VII și art. VIII din OUG nr. 45/2018.

Referitor la criticile aduse de contestatoare ofertelor clasate pe primele trei locuri în clasament, critici centrate pe presupusa existență a unor cerințe de calificare și selecție și pe niște prevederi ale caietului de sarcini, intervenienta precizează că, în realitate, aceste cerințe nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și, mai mult, nu s-au transpus în solicitări privind documentele justificative necesar a fi depuse de operatorii economici participanți la procedură.

Intervenienta apreciază că autoarea contestației își propune să introducă retroactiv, prin demersul ei, o cerință de calificare și selecție nouă, și anume, aceea ca operatorii economici care au participat la procedură și au depus ofertă, să fie admiși doar dacă au depus oferta în calitate de asociere dintre un operator economic cu capacitatea tehnico - profesională de proiectant și un operator economic cu capacitatea tehnico - profesională de verificator de proiect sau dacă au subcontractat parțial obiectul contractului unui operator economic cu capacitate tehnico - profesională de verificator de proiect.

Față de acest aspect, intervenienta face trimitere la prevederile art. 30 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 215 alin. (3) și (4) din aceeași hotărâre.

În continuare, ... arată că obiectul contractului este reprezentat de servicii de proiectare drum în fazele Studiu de Fezabilitate, PUZ și DTAC, iar societatea sa a prezentat în cadrul ofertei, conform certificatului constatator emis de ONRC, domeniul de activitate principal aferent

codului CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, fapt pentru care autoritatea contractantă a decis, în mod corect, că deține capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Astfel, intervenienta arată cerințele îndeplinite de către societatea sa, acestea regăsindu-se consemnate în raportul procedurii, după cum urmează:

- cerința privind existenta unei autorizații emise de AFER conform Ord. 290/2000 sau de o entitate echivalentă în țara de rezidență a ofertanților;

- cerințe privind capacitatea economico - financiară - un nivel al cifrei de afaceri pe anul 2017 de minim 15.000.000 lei sau echivalent valută;

- cerințe privind capacitatea tehnico – profesională;

- dovada implementării unui sistem de management al calității.

Intervenienta concluzionează că nu există niciun criteriu de calificare și selecție prin care autoritatea contractantă să impună participanților la procedură, demonstrarea capacității acestora de a presta serviciile de verificare a proiectului sau a capacității acestora de a presta servicii de proiectare specifice de instalații.

De asemenea, intervenienta observă că autoarea contestației ignoră faptul că, în conformitate cu legislația în vigoare, dacă un operator economic nu declară intenția de a subcontracta la momentul depunerii ofertei, nu înseamnă că acesta este decăzut definitiv din dreptul său de a subcontracta pe parcursul implementării contractului, atâta timp cât respectă prevederile legale privitoare la încadrarea în modificările nesubstanțiale și la notificarea/obținerea acceptului autorității contractante pentru introducerea unui nou subcontractant, sub acest aspect, făcând trimitere la art. 151 – art. 154 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei sale, intervenienta consideră că susținerile contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei se întemeiază, în realitate, pe argumente care cad sub incidența capacității tehnico - profesionale, respectiv, sub incidența criteriilor de calificare și selecție care pot fi formulate în cadrul unei proceduri de atribuire.

... învederează că serviciile de proiectare tehnică descrise în propunerea sa tehnică respectă prevederile caietului de sarcini, fapt reflectat și de punctajul acordat în procesul de evaluare a ofertelor.

În final, intervenienta apreciază că prin admiterea contestației CNSC ar completa, ex post facto, documentația de atribuire cu o cerință nouă de calificare și selecție privitoare la demonstrarea capacității tehnico - profesionale a ofertanților de a asigura serviciile de verificare de proiect, prin obligarea retroactivă a acestora la prezentarea unor subcontractanți (sau asociați) pentru serviciile de verificare de proiect și de proiectare de instalații, sub sancțiunea declarării ofertei ca fiind inacceptabilă.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei eventuale susțineri față de „cererea de intervenție voluntară” formulată de ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere cu privire la „cererea de intervenție voluntară” depusă de ..., solicitând, pentru motivele expuse în cadrul punctului de vedere, admiterea acesteia și respingerea contestației ... pe cale de excepție și pe fond, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin fax și e-mail înregistrată la CNSC sub nr. ... și nr. ... ... a formulat un punct de vedere cu privire la „cererea de intervenție voluntară” depusă de ..., solicitând respingerea excepțiilor invocate.

Contestatoarea a reiterat aspectele deja prezentate, arătând în plus următoarele:

- interpretarea intervenientei, potrivit căreia, chiar dacă o ofertă este neconformă la depunere (datorită nedeclarării subcontractorilor ce vor realiza părți din obiectul contractului), aceasta este acceptabilă, deoarece o să devină ulterior conformă după semnarea contractului prin declararea ulterioară a subcontractorilor, este eronată și încalcă principiul fundamental al tratamentului egal. De asemenea, ... susține că pentru autoritatea contractantă este foarte important modul de contractare a serviciilor de verificare a proiectului, deoarece, în funcție de modalitatea în care aceste servicii sunt contractate, depinde calitatea livrabilului furnizat;

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

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că lipsa declarării subcontractorilor necesari, pentru a face dovada realizării, în integralitate a obiectului contractului poate avea două motive, ambele sancționabile cu respingerea ofertei: propunerea tehnică a fost întocmită corect, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și s-a prevăzut subcontractarea tuturor acestor servicii, însă nu s-au depus documentele pentru subcontractori – caz în care oferta este inacceptabilă datorită nedeclarării subcontractorilor; propunerea tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece nu s-a prevăzut subcontractarea acestor

servicii – caz în care oferta este neconformă, pentru că nu se face dovada realizării, în mod legal, a întregului obiect al contractului.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, dosarul achiziției publice și ofertele depuse de ofertanții clasați pe primele trei locuri în clasamentul final, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. ....

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice, e-mail, înregistrată la Consiliul sub nr. ..., autoritatea contractantă a precizat faptul că ofertanții ... și ... și-au prelungit valabilitatea garanțiilor de participare și a ofertelor până la data de 27.11.2018, însă Asocierea ... nu a dat curs solicitării de prelungire a garanției de participare și a valabilității ofertei, acestea fiind valabile până la data de 29.08.2018.

Prin adresa nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ..., comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceasta ca fiind „confidențiale", justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., în susținerea caracterului confidențial al propunerii tehnice și a celei financiare, ... a invocat art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 70 alin. (1), art. 231 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 19 alin. (1) – (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis susțineri privind caracterul confidențial al documentelor indicate în declarația depusă în ofertă referitoare la acest aspect, menționând, în același timp, că oferta sa a fost clasată pe locul II, fiind un terț față de litigiul aflat pe rolul CNSC, având în vedere faptul că actul atacat aparține autorității contractante, iar ... nu a fost introdusă în cauză, nefiind respectate principiile contradictorialității și a dreptului la apărare.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 04.09.2018.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a comunicat ... următoarele:

„Având în vedere susținerile dvs. din cadrul adresei nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... (pct. II), vă comunicăm faptul că în cadrul contestației care formează obiectul prezentului dosar, publicată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 06.08.2018, contestatoarea a formulat critici care vizează ofertanții clasați pe primele trei locuri în clasamentul final, prin urmare inclusiv oferta dvs., solicitând, totodată, acces la dosarul cauzei, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În legătură cu această contestație, aveați posibilitatea de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit art. 17 alin. (3) din legea invocată anterior."

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise".

... reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației sale și în cadrul răspunsurilor la punctul de vedere al autorității contractante și la „cererea de intervenție voluntară” formulată de ....

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis CNSC solicitarea de prelungire a garanției de participare și a valabilității ofertei transmisă asocierea ..., precum și confirmarea de primire a acesteia de către ofertant.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus „cererea de intervenție” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în dosarul nr. ..., formulată de ..., prin care s-au solicitat următoarele:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulate de asocierea ..., ca netemeinică și nelegală, cu consecința menținerii raportului procedurii și a adresei nr. ..., prin care a fost comunicat rezultatul evaluării, precum și a tuturor actelor consecvente.

Referitor la admisibilitatea cererii de intervenție ... arată că oferta sa a fost clasată pe locul 2, ca urmare a finalizării procesului de evaluare, intervenienta aducând argumente în susținerea conformității ofertei sale.

Prin adresele nr. ..., ... și ..., Consiliul a solicitat ..., ... și ... susțineri referitoare la tardivitatea cererii de intervenție formulată de ..., invocată din oficiu.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ..., iar prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat admiterea, în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată că raportat la data depunerii cererii de intervenție de către ..., respectiv data de 07.09.2018, se impune admiterea excepției tardivității cererii de intervenție, aceasta fiind formulată peste termenul de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, calculat de la publicarea contestației ... în SEAP.

Prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ..., iar prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., aceasta arată că, într-adevăr, contestația ... a fost publicată în SEAP în data de 06.08.2018, însă datele de identificare ale societăților menționate de contestatoare sunt obliterate, fiind astfel imposibil de descifrat la ce ofertanți se referă, astfel că a luat cunoștință de faptul că oferta sa este criticată, numai în data de 03.09.2018, prin adresa CNSC .... Astfel aceasta consideră că termenul de 10 zile pentru formularea unei cereri de intervenții începe să curgă de la data de 03.09.2018.

Totodată, ... subliniază că publicarea în SEAP a contestației s-a făcut cu nerespectarea art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevede eliminarea din text numai a datelor de identificare cu caracter

personal ale contestatoarei, nu și ale celorlalți ofertanți menționați eventual în aceasta.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis dovada constituirii garanției de participare de către asocierea ... la momentul depunerii ofertelor.

Aspecte privind confidențialitatea:

Având în vedere cererea formulată de către contestatoare privind accesul la dosarul cauzei, precum și faptul că din documentele transmise de autoritatea contractantă prin corespondența înregistrată sub nr. ..., precum și din cuprinsul volumelor care conțin ofertele depuse de ... și de ..., a rezultat faptul că cei doi ofertanți au depus în cadrul ofertelor declarații privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, ... indicând cu caracter confidențial propunerea tehnică și financiară, iar ... indicând cu caracter confidențial propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificările referitoare la propunere tehnică și financiară, prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ..., comunicarea temeiului juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de aceștia ca fiind „confidențiale”, justificarea acestei încadrări și demonstrarea prin orice mijloc de probă, a caracterului confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., în susținerea caracterului confidențial al propunerii tehnice și a celei financiare, ... a invocat art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 70 alin. (1), art. 231 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, respectiv art. 19 alin. (1) – (3) din Legea nr. 101/2016

În aceeași ordine de idei, ... arată că în conformitate cu Legea nr. 11/1991, secretul comercial reprezintă orice informație, care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă, în mod obișnuit, cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile, ținând seamă de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret. Protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ. Protecția secretului comercial poate fi realizată: în baza legislației; pe baza jurisprudenței în domeniul protecției informațiilor confidențiale; prin prevederi contractuale cu angajații, consultanți, parteneri, clienți sau o combinație a tuturor celor de mai sus.

De asemenea, ... menționează că secretul comercial are o valoare incorporabilă, inteligibilă și o valoare comercială ce decurge din caracterul confidențial. Protecția acestuia nu este limitată în timp și are un efect imediat. Pe de altă parte, dacă un secret comercial este dezvăluit în public, oricine obține acces la acesta este liber să-l folosească, iar acesta poate fi brevetat de terți care ajung în mod independent și legitim la aceeași invenție.

... redă și definiția europeană a secretului comercial, potrivit Directivei nr. 943/2016, concluzionând că propunerea tehnică și propunerea financiară, pe care le-a declarat confidențiale, conțin informații: care nu sunt cunoscute de restul ofertanților de pe piață; au valoare comercială pentru că nu sunt accesibile altor ofertanți de pe piață; divulgarea respectivelor informații către alți ofertanți i-ar cauza un prejudiciu, de vreme ce procedura achizițiilor publice este una competitivă, modalitatea de constituire a propunerii tehnice sau financiare, fiind una ce ține exclusiv de modul în care operatorul economic își alocă resursele pentru prestarea și respectiv execuția unui serviciu/lucrare.

Drept urmare, ... susține că, atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică sunt creații intelectuale originale, protejate în temeiul art. 7 din Legea nr. 98/2016, privind dreptul de autor și drepturile conexe, nefiind creații incluse în categoria celor excluse de la protecția prin drept de autor, deci care nu beneficiază de protecție legală, conform art. 9 din Legea nr. 8/1996.

Mai mult, ... consideră că doar ofertantul poate dispune în ce moment și în ce mod vor fi aceste documentații aduse la cunoștința publicului, precum și dacă pot fi utilizate de terțe părți.

Așadar, în considerarea drepturilor de autor pe care ... le deține, aceasta susține că, în temeiul art. 14 și art. 15 din Legea nr. 8/1996, propunerea tehnică și propunerea financiară nu pot fi reproduse (respectiv nu se pot realiza copii integrale sau parțiale, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă și nici nu pot fi stocate permanent ori temporar cu mijloace electronice) și distribuite (respectiv vândute, oferite pentru public sau transmise în orice mod, cu titlu oneros ori gratuit), fără acordul său.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată că propunerea tehnică, propunerea financiară, răspunsurile la clarificările referitoare la propunerea tehnică și propunerea financiară au caracter confidențial, iar divulgarea conținutului acestor documente altor persoane, care nu fac parte din comisia de evaluare sau din organele de jurisdicție, prejudiciază interesele sale legitime, în ceea ce privește secretul comercial, care include informații de afaceri și informații tehnologice, resurse tehnice, înțelegeri comerciale, date cu caracter personal.

În susținerea afirmației sale, ... invocă directiva UE 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

De asemenea, ... precizează că până la data prezentei, dat fiind că Directiva invocată nu a fost transpusă în legislația internă, nu există măsuri provizorii rapide, eficace și accesibile pentru încetarea imediată a dobândirii, utilizării sau divulgării ilegale a unui secret comercial, inclusiv în cazul în care acesta este utilizat pentru furnizarea de servicii și nici măsuri definitive care să împiedice utilizarea sau divulgarea ilegală a unui secret comercial.

Totodată, ... consideră că secretele comerciale sunt la fel de importante ca și brevetele și alte forme ale drepturilor de proprietate intelectuală. Secretele comerciale înglobează date comerciale, cum ar fi informații privind clienții și furnizorii, planuri de afaceri și studii și strategii de piață, o gamă diversificată de informații care depășesc cadrul cunoștințelor tehnologice, iar confidențialitatea este un instrument de gestionare a competitivității în afaceri. Secretele comerciale sunt informații de afaceri, care sunt, fie o completare, fie, ca o alternativă la drepturile de proprietate intelectuală, devenind astfel deosebit de importante pentru competitivitatea întreprinderilor.

Astfel, ... consideră cu atât mai importantă protejarea secretelor comerciale prin declararea drept confidențiale, având în vedere că la calculul daunelor-interese nu se ține întotdeauna cont de natura necorporală a secretelor comerciale, ceea ce face ca pierderea de profit suportată efectiv sau îmbogățirea fără justă cauză a contravenientului să fie dificil de demonstrat atunci când nu se poate stabili valoarea de piață a informațiilor în cauză.

În acest sens, ... redă art. 4 – Dobândirea, utilizarea și divulgarea ilegală de secrete comerciale și art. 9 – Păstrarea confidențialității secretelor comerciale pe parcursul procedurilor juridice, din directiva invocată.

Referitor la datele cu caracter personal ale experților, ... arată că în propunerea sa tehnică abundă informații de acest gen în CV-uri, diplome, atestate, recomandări, etc.

Astfel, ... precizează că nu este de acord cu divulgarea datelor personale ale experților, deoarece este esențial să se respecte drepturile la viața privată și de familie și la protecția datelor cu caracter personal ale oricărei persoane, ale cărei date cu caracter personal pot fi prelucrate de către deținătorul secretului comercial, atunci când ia măsuri de protecție a unui secret comercial sau ale oricărei persoane care este implicată în proceduri juridice privind dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală de secrete comerciale în temeiul directivei invocate și ale cărei date cu caracter personal sunt prelucrate.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat şi absolut la toate

informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Având în vedere susținerile părților referitoare la caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare depuse în procedură, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerile tehnice și financiare, declarate confidențiale de către ... și ....

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Întocmire studiu de fezabilitate, PUZ și DTAC pentru proiectul Drum TRANSREGIO ...”, cod CPV 79314000-8, 71322500-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor 20.04.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată de 17.999.529,41 Ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5, operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal de vizualizare a ofertelor înregistrat sub nr. nr. ....

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. ..., potrivit căruia a rezultat următorul clasament:

- locul 1 – ...;
- locul 2 – ...;
- locul 3 – asocierea ...;
- locul 4 – asocierea ....

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., Asocierea ... a depus prezenta contestație.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., transmisă la CNSC, prin Poșta Română, la data de 16.08.2018 și înregistrată sub nr. ..., Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.

17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asocierea ..., prin liderul ... la data de 06.08.2018, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 20.08.2018 (în condițiile în care 16, 17, 18 și 19 august au fost zile libere nelucrătoare). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... (ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 2), înregistrată la emitentă sub nr. ... și la CNSC sub nr. ..., Consiliu constată că a fost depusă cu nerespectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de Asocierea ..., prin liderul ..., la data de 06.08.2018, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de **20.08.2018** (în condițiile în care 16, 17, 18 și 19 august au fost zile libere nelucrătoare). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție, transmisă Consiliului la

data de **07.09.2018** a fost depusă înafara termenului legal anterior calculat, astfel încât CNSC va admite excepția invocată din oficiu, privind tardivitatea cererii de intervenție și va respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de ....

Acceptarea susținerii intervenientei ... potrivit căreia termenul de formulare a cererii de intervenție nu poate curge de la data publicării în SEAP a contestației în condițiile în care aceasta nu conține numele ofertanților criticați, ar însemna eludarea dispozițiilor legale anterior citate, care prevăd în mod clar că o cerere de intervenție trebuie formulată în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, nimic neîmpiedicând intervenienta să solicite autorității contractante informații suplimentare referitoare la ofertanții vizați de contestația publicată în SEAP la data de 06.08.2018.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației (pentru lipsa constituirii cauțiunii la data înaintării contestației), a lipsei de interes (având în vedere faptul că oferta contestatoarei nu are șansa reală de a câștiga contractul, fiind situată pe locul 4) și a inadmisibilității contestației (având în vedere lipsa motivării în fapt a contestației).

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, Consiliu constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, texul de lege prevede constituirea cauțiunii, prealabil soluționării contestației și nu prealabil sesizării Consiliului.

În acest sens, cu respectarea hotărârii de plen a CNSC din 05.06.2018, publicată și pe site-ul instituției, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

La data de 09.08.2018, prin corespondența nr..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. ... emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 220.000 lei. În aceste condiții, cauțiunea a fost constituită de contestatoarea prealabil soluționării contestației.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data***

rămânerii definitive a hotărârii *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

În aceste condiții, excepția inadmisibilității contestației va fi respinsă de Consiliu, fiind nefondată.

Analizând excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, autoarea contestației, poziționată pe locul 4 în clasament, a formulat critici care îi vizează pe toți cei trei ofertanți clasați în clasamentul final înaintea sa, astfel că, în eventualitatea admiterii criticilor formulate, contestatoarea ar putea avea șansa de a ajunge pe primul loc, ... justificând, astfel, un interes actual.

Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa motivării în fapt a acesteia, invocată de autoritatea contractantă, întrucât, din conținutul contestației, rezultă că autoarea acesteia a motivat în fapt criticile formulate, temeinicia acestora urmând să facă obiectul analizei pe fond a contestației.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenienta ..., pentru nedepunerea de către contestatoare a notificării prealabile, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 24.04.2018, astfel că, potrivit art. 236 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", procedura de soluționare a contestației, transmisă Consiliului la data de 03.08.2018, urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată și abrogării art. 6

din același act normativ care stabilea în sarcina contestatorilor parcurgerea etapei de notificare prealabilă.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că aceasta vizează ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3 în clasamentul final, sub următoarele aspecte:

- ofertanții nu fac dovada realizării în mod legal a componentei „verificare a proiectului tehnic” pentru toate specialitățile conform cerințelor din caietul de sarcini, acordurile de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertei neavând ca obiect activitatea de verificare de proiect;

- ofertanții nu fac dovada realizării în mod legal a activității de realizare a expertizelor tehnice conform cerințelor din caietul de sarcini, din acordurile de subcontractare încheiate și depuse în cadrul ofertei rezultând că niciun acord nu are ca obiect activitatea de realizare a expertizelor tehnice;

- ofertanții nu fac dovada realizării în mod legal a componentei - studii pedologice conform cerințelor din caietul de sarcini, întrucât aceștia nu dețin autorizațiile necesare și nici nu au declarat în cadrul ofertelor care din entitățile ce compun ofertanții dețin autorizațiile necesare;

- ofertanții nu fac dovada realizării în mod legal a componentei „lucrări de defrișări” conform cerințelor caietului de sarcini, întrucât aceștia nu dețin autorizațiile necesare și nici nu au declarat în cadrul ofertelor care din entitățile ce compun ofertanții dețin autorizațiile necesare;

- ofertanții nu fac dovada realizării în mod legal a lucrărilor de realizare a platformelor și a drumurilor de acces conform cerințelor caietului de sarcini, deoarece nu au capacitatea tehnică și autorizările necesare în vederea realizării lucrărilor pentru platformele de lucru și drumurile de acces și nici nu au declarat în cadrul ofertelor care din entitățile ce compun ofertanții dețin autorizațiile necesare și vor realiza această componentă a obiectului contractului;

- prețurile ofertate de ofertanții criticați sunt nefondate și nejustificate, ofertele în discuție fiind neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal componentele contractului, exemplificând în acest sens faptul că oferta asocierii ... – ... a fost considerată neconformă pentru nejustificarea prețurilor ofertate pentru studiile geo, în valoare de 1.080.000 lei, însă, costul studiilor geo ofertate de Asocierea ... – ...., în valoare de 852.963, este sub minimul avut în vedere în cazul ofertantului asocierea ... – ..., iar autoritatea contractantă nu i-a aplicat acestui ofertant același tratament.

Verificând conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei rezultă că prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ..., ofertanții ..., ... și ... au răspuns solicitărilor autorității contractante în sensul că și-au prelungit garanțiile de participare și valabilitatea ofertelor până în 27.11.2018, în timp ce ofertantul Asocierea ...–.... ..., a cărui valabilitate a ofertei a expirat începând cu 30.08.2018 și care a constituit garanția de participare prin Instrumentul de garantare nr. ..., emis de ..., valabil până la 29.08.2018, nu a dat curs solicitării nr. ..., deși a conformat primirea

acesteia, de prelungire a ofertei și a garanției de participare, a căror valabilitate a expirat la data de 29.08.2018.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertantul Asocierea ...– ...., prin neprelungirea ofertei și a garanției de participare, și-a pierdut calitatea de ofertant, nemaiavând interes în prezenta procedură de atribuire conform dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care CNSC nu va mai analiza criticile care vizează această ofertă, acestea fiind lipsite de interes în condițiile expuse, urmând să analizeze doar criticile referitoare la ofertele depuse de ...și de ....

Analizând criticile referitoare la faptul că ofertanții clasați pe locurile 1 (...) și 2 (...) în clasamentul final nu fac dovada realizării în mod legal a componentei „verificare a proiectului tehnic" pentru toate specialitățile conform cerințelor din caietul de sarcini și a activității de realizare a expertizelor tehnice conform cerințelor din caietul de sarcini, Consiliul constată că acestea sunt, în parte întemeiate, respectiv doar în ceea ce privește verificatorii de proiect, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Astfel, analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată ca fiind relevante următoarele prevederi:

- pct. II.1.5) din fișa de date a achiziției, care descrie succint contractul după cum urmează: *„INTOCMIRE STUDIU DE FEZABILITATE, PUZ ȘI DTAC PENTRU PROIECTUL DRUM TRANSREGIO ...- conform caiet de sarcini";*

- pct. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, din fișa de date a achiziției, unde a fost stabilită cerința potrivit căreia *„Neîncadrarea în prev. art. 164, 165, 167 din Legea 98/2016, completare DUAE în baza art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016 completându-se secțiunile aferente cerințelor solicitate - declarația se completează și de către terți susținători și* ***subcontractanți*** *- dacă este cazul";*

- pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, „Informații privind subcontractații", unde autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Informații privind subcontractanții - dacă este cazul. Completarea DUAE în conformitate cu prev. art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016. Ofertantul are obligația de a preciza partea/ părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși. În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia. Odată cu DUAE se va depune și acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, la solicitarea autorității contractante";*

- cap. 4 - Descrierea serviciilor, pct. 4.1, din caietul de sarcini, potrivit căruia scopul și cerințele privind serviciile prezentului contract vizează: *„elaborarea Studiilor de fezabilitate finale (inclusiv a studiilor,*

analizelor și obținerea avizelor, acordurilor, etc. necesare) și asistență acordată Beneficiarului în elaborarea și susținerea aplicației de finanțare până la aprobarea acesteia, PUZ, Documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construire/desființare, întocmirea documentației și obținerea AC/AD, asistență acordată Beneficiarului pe durata desfășurării procedurii de achiziție publică a serviciilor și/sau lucrărilor ce urmează a fi executate în baza studiilor de fezabilitate întocmite de către Prestator";

- pct. 4.1.1 - Descrierea generală a serviciilor, din caietul de sarcini, potrivit căruia „*Serviciile de elaborare a Studiilor de fezabilitate finale, a PUZ și a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire/desființare, pe care Prestatorul le va presta și realiza, (...) vor include, dar nu se vor limita la acestea: activități, investigații, expertize tehnice, servicii de proiectare, analize, evaluări, studii, etc., care sunt descrise în cele ce urmează"*;

- pct. 4.1.2 - Sumarul serviciilor aferente întocmirii SF, PUZ, Documentației pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construcții și Documentației pentru Autorizarea Lucrărilor de Desființare, din caietul de sarcini, conform căruia „*Sumarul activităților, investigațiilor, expertizelor, serviciilor de proiectare, analizelor, evaluărilor, studiilor, etc. pe care Prestatorul le va presta și realiza, în vederea elaborării studiilor de fezabilitate, vor include, dar nu se vor rezuma la următoarele servicii prezentate în cuprinsul de mai jos și care sunt descrise în cele ce urmează: (...). În vederea adaptării Conținutului-cadru al studiului de fezabilitate prevăzut în HG 907/2016, în funcție de specificul şi complexitatea obiectivului de investiții propus, Beneficiarul solicită cuprinderea în cadrul documentației SF și a următoarelor studii, analize, investigații, activități de proiectare, expertize tehnice etc., așa cum sunt descrise în cele ce urmează în prezentul Caiet de Sarcini. (...) EXPERTIZE TEHNICE: Expertize tehnice domeniul Af inclusiv calcule de stabilitate pentru întreg traseul centurii metropolitane și a drumurilor de legătură (Etapa I si Etapa II) cu identificarea sectoarelor susceptibile la fenomene de instabilitate sau portanță redusă, a eventualelor lucrări de consolidare sau îmbunătățiri de teren existente întâlnite pe traseele proiectate, propunerea de soluții tehnice argumentate prin breviare de calcul și însușirea de către expert a soluțiilor proiectate în faza SF respectiv DTAC; Expertize tehnice domeniul A4 B2 D inclusiv calcule de dimensionare structuri rutiere noi, structuri rutiere ranforsate și lucrări de artă (poduri, pasaje, viaducte) noi sau existente pentru întreg traseul centurii metropolitane și a drumurilor de legătură (Etapa I si Etapa II), propunerea de soluții tehnice argumentate prin breviare de calcul și însușirea de către expert a soluțiilor proiectate în faza SF respectiv DTAC";*

- pct. 4.1.2.2. - Documentația pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construcții și Documentația pentru Autorizarea Lucrărilor de Desființare, conform căruia „*Documentația pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construcții și Documentația Tehnică pentru Autorizarea Lucrărilor de Desființare, necesare obținerii Autorizației de Construire și Autorizației de Desființare dacă este cazul, va fi însoțită de Referatul/*

Referatele verificatorului/verificatorilor de proiect și de semnătură și ștampila verificatorului/verificatorilor pe Piesele Scrise și Piesele Desenate. Verificarea tehnică de calitate a documentațiilor tehnice (faza PAC) va fi executată prin grija prestatorului și se va efectua respectând prevederile HG 925/1995 cu completările si modificările ulterioare, precum și ale Legii 10/1995 cu completările și modificările ulterioare";

- cap. 7 - Cerințe privind personalul și baza tehnico-materială, din caietul de sarcini, potrivit căruia:

„Prestatorul este liber să-și stabilească strategia proprie privind personalul, astfel încât acesta să fie asigurat pe toata durata contractului. ***Personalul poate fi constituit din angajați proprii, persoane fizice atestate/autorizate pe domeniul de activitate sau persoane juridice cu personal de specialitate autorizate să presteze activitățile pentru care prezintă CV-uri pentru personal de specialitate.*** *Prestatorul va trebui să asigure resursele de personal minime după cum urmează: (...)*

- 2 verificatori de proiect atestați Af - Prestatorul va prezenta minim 2 persoane pe specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 verificator de proiect atestat Af ce va face parte dintre experții cheie principali;

- 2 experți tehnici atestați Af - Prestatorul va prezenta minim 2 persoane pe specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 expert tehnic atestat Af ce va face parte dintre experții cheie principali;

- 2 verificatori de proiect atestați A4, B2, D pentru drumuri - minim 2 persoane pe specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 verificator de proiect atestat A4, B2, D pentru drumuri ce va face parte dintre experții cheie principali;

- 2 experți tehnici atestați A4, B2, D pentru drumuri - Prestatorul va prezenta minim 2 persoane pe specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 expert tehnic atestat A4, B2, D pentru drumuri ce va face parte dintre experții cheie principali;

- 2 verificatori de proiect atestați A4, B2, D pentru poduri - minim 2 persoane pe fiecare specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 verificator de proiect atestat A4, B2, D pentru poduri ce va face parte dintre experții cheie principali";

- 2 experți tehnici atestați A4, B2, D pentru poduri - Prestatorul va prezenta minim 2 persoane pe specialitate din care, după finalizarea procedurii de achiziție, semnarea contractului și în urma evaluării CV-urilor, Beneficiarul va alege 1 expert tehnic atestat A4 , B2, D pentru poduri ce va face parte dintre experții cheie principali; (...)

Toți experții trebuie să fie independenți și să nu existe conflicte de interese în responsabilitățile care le revin*".*

Cele expuse anterior, raportate la prevederile art. 154 și art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, [*„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”*, respectiv „(1) *Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei”*], conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați, prevăzută a fi efectuată în caietul de sarcini elaborat pentru contractul ce urmează să fie atribuit, reprezintă o activitate ce face parte din prezentul contract. Astfel, având în vedere specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică și activitățile care urmează a fi realizate de verificatori tehnici atestați, impuși prin caietul de sarcini, respectiv verificare proiect tehnic pe diverse domenii, Consiliul constată identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate de verificatorii de proiect. În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către verificatorii de proiect solicitați prin intermediul caietului de sarcini reprezintă părți ale obiectului prezentului contract, astfel că, îndeplinirea acestora trebuie realizată de un ofertant asociat care nu elaborează proiectul sau subcontractant.

Prin clarificarea fără număr de înregistrare la emitentă, datată 10.04.2018, autoritatea contractantă a răspuns **afirmativ** solicitării de clarificări formulată de un potențial ofertant potrivit căreia *„Vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a declara toți subcontractorii indiferent de procentul cu care participă la elaborarea documentațiilor/ prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului?”*. Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a statuat ca la depunerea ofertei să fie identificați în mod clar toți subcontractanții care vor fi folosiți în realizarea obiectului contractului.

De asemenea, Consiliul apreciază relevante, în speță, următoarele dispoziții legale:

- art. 13 alin. (1) și (4) din Legea nr. 10/1995, potrivit cărora *„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi,* ***alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. (...) (4) Expertizarea tehnică a proiectelor, a execuției lucrărilor şi a construcțiilor se efectuează de către experți tehnici atestați pe domenii/subdomenii şi specialități”***;

- art. 26 alin. (1) și (3) din același act normativ: *„(1) Specialiştii verificatori de proiecte atestaţi răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce priveşte asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor proiectului*.” și *„(3) Experţii tehnici atestaţi, angajaţi pentru expertizarea*

unor proiecte, lucrări de construcţii sau construcţii aflate în exploatare, răspund pentru soluţiile date";

- art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor din 20.11.1995, aprobat prin HG nr. 925/1995, conform căruia *„Verificarea şi expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice şi Amenajării Teritoriului"* și *„Activitatea verificatorilor de proiecte şi/sau a experţilor tehnici poate fi efectuată numai de către specialişti atestaţi, care îşi pot desfăşura activitatea în una dintre următoarele forme:*

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

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

- angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenţie civilă, potrivit legii.";

- art. 13 din același regulament: „***Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat****";*

- art. 15 din HG nr. 925/1995, potrivit căruia *„Expertizarea tehnică de calitate este o activitate complexă care cuprinde, după caz, cercetări, experimentări sau încercări, studii, relevee, analize şi evaluări necesare pentru cunoaşterea stării tehnice a unei construcţii existente sau a modului în care un proiect respectă cerinţele prevăzute de lege, în vederea fundamentării măsurilor de intervenţie*".

- art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, care definește subcontractantul ca fiind *„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";*

- Noul Cod civil:

▪ art. 3:

„(1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de

bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ";

▪ art. 1.851 alin. (1): *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ*";

▪ art. 1852 alin. (1): *„Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*".

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

▪ art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege*";

▪ art. 8: *„(1) Noţiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil"*.

Coroborând cele concluzionate în legătură cu activitatea de verificare a proiectelor, cu prevederile legale precum și cu mențiunea din caietul de sarcini, potrivit căreia „experții trebuie să fie independenți și să nu existe conflicte de interese în responsabilitățile care le revin", Consiliul apreciază că, pentru prestarea serviciilor de verificare de proiect, parte a prezentului contract, independența verificatorului de proiect trebuie apreciată din prisma prevederilor legale citate, acesta neputând avea **nicio contribuție în elaborarea proiectului**, activitatea de verificare putând fi realizată de către un membru al asocierii altul decât cel care a elaborat proiectul sau de un subcontractant.

De altfel, în acest sens este relevantă practica instanțelor, respectiv:

- Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către ... în dosarul nr. ..., în care instanța a reținut că: *„Criticile petentei vizează faptul că ofertanţii clasaţi pe primele două locuri nu ar putea realiza în condiţii de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componentă a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanţi care să o efectueze, critici pe care instanţa le apreciază ca fiind întemeiate.* ***Prin urmare verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către acelaşi operator economic care întocmeşte proiectul, ofertanţii trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant****. Prin urmare se constată că sc ... srl nu a justificat că are capacitatea profesională de a realiza această activitate de verificare a proiectelor de către verificatori tehnici*

atestaţi, ca parte a obiectului contractului de achiziţie publică. În lipsa unei contractări legale a acestei activităţi ofertantul desemnat câştigător care şi-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului. Însă aceste activităţi trebuiau să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, respectiv în formularul 18. Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligaţia de a evalua propunerea tehnică în baza competentelor profesionale a ofertantului şi a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare".

- Decizia civilă nr. ..., pronunţată în dosarul nr. ... de către ... unde se reţin următoarele: *„(...) Referitor la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii si specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. Alin. (2) al aceluiaşi articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).*

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

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

- Decizia nr. ... pronunţată de către ...: *„prin urmare există o situaţie de conflict de interese, întrucât angajaţii unei persoane juridice nu au independență faţă de alţi angajaţi ai aceleiaşi persoane juridice, aşa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susţine că **aceşti angajaţi în calitate de verificatori îşi vor desfăşura activitatea în condiţii de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă SAU COLABORARE***";
- Decizia Civilă nr. ..., pronunţată de ... în dosarul ..., prin care s-a menţinut o decizie a Consiliului în cadrul căreia s-a constatat faptul că „***între factorii implicaţi în verificarea calităţii proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajaţii/colaboratorii aceleaşi entităţi***".

Documentația de atribuire nu a fost contestată de către potențialii ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta. Autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.

În aceste condiții, atunci când, pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant, așa cum, de altfel, este stipulat în mod clar prin documentația de atribuire și răspunsul la clarificări datat 10.04.2018.

Din conținutul DUAE-ului depus de ofertantul ... rezultă că acesta a indicat ca subcontractanți ...– 5,35% și ... – 45,81%.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de ... rezultă că, în lista cu personalul, acesta a indicat următorii verificatori de proiect:

- verificatori atestați Af: ... și ...;
- verificatori drumuri A4, B2, D: ...și ...;
- verificatori poduri A4, B2, D: ... și ...;
- experți atestați Af: ... și ...;
- experți drumuri A4, B2, D: ... și ...;
- experți poduri A4, B2, D: ... și ....

În legătură cu acest verificatorii de proiect, au fost depuse în cadrul propunerii tehnice a ..., printre altele, următoarele documente:

- acord de colaborare încheiat la data de 04.04.2018 între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator - „verificator atestat Af”;
- acord de colaborare încheiat la data de 04.04.2018 între ..., în calitate de beneficiar și Chiroi Mihail, în calitate de prestator - „verificator atestat Af”;
- contract cadru de prestări servicii nr. ..., încheiat între ..., în calitate de beneficiar și ..., reprezentată prin Iuga Mihai, în calitate de prestator, având ca obiect „verificarea tehnică autorizată a proiectelor de drumuri elaborate de ...;
- contract individual de muncă nr. ..., încheiat între ..., în calitate de angajator și ...în calitate de salariat;
- acord de colaborare încheiat la data de 04.04.2018 între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator - „verificator atestat A4, B2, D pentru poduri”;
- acord de colaborare încheiat la data de 04.04.2018 între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de prestator - „verificator atestat A4, B2, D pentru poduri”;

Pe de altă parte, analizând conținutul acordurilor de subcontractare depuse la dosarul cauzei, rezultă următoarele informații:

- acordul de subcontractare nr. ..., încheiat între ofertantul ..., în calitate de beneficiar, și ..., în calitate de prestator, are ca obiect prestarea serviciilor „de specialitate conform acreditării pentru Laboratorul grad II, în vederea elaborării Studiilor Geotehnice” privind contractul ce urmează fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire;

- acordul de subcontractare nr. ..., încheiat între ofertantul ..., în calitate de beneficiar, și ... ..., în calitate de prestator, are ca obiect prestarea serviciilor „de specialitate în vederea elaborării Studiilor Arheologice, privind contractul ce urmează fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

Analizând informațiile prezentate în cadrul acestor documente, prin raportare la cele reținute anterior în legătură cu modalitatea de realizarea a părții din obiectul contractului referitoare la verificarea de proiect, Consiliul constată că în niciunul dintre obiectele acordurilor de subcontractare nu este prevăzută activitatea de „verificare tehnică a proiectului”, critica privind acesta aspect fiind întemeiată, relevanță având Decizia nr. ... pronunțată de către ... reprodusă, în parte, la pagina 34 din prezenta decizie.

De asemenea, din conținutul DUAE-ului revizuit depus de ofertantul ..., clasat pe locul 2 în clasamentul final, rezultă că acesta a indicat următorii subcontractanți:

- ... – 2% - Servicii de cercetare arheologică;

- ... – 15% - Servicii de întocmire Studiu geotehnic;

- ... – 5% - Servicii de: 1) Elaborare Studiu de Impact Asupra Mediului; 1) Elaborare Studiu de Evaluare Adecvată; 3) Obținerea Acordului de Mediu și/sau Raport de Mediu;

- ... – 10% - Servicii de Întocmire Studiu Geotehnic;

- ... – 10% - Servicii de: 1) Întocmire studiu topografic; 2) Proiectare pentru relocarea/protejarea rețelelor de utilități; 3) Proiectare pentru subtraversări de linii de cale ferată;

- ... – 15% - Servicii de proiectarea tehnică pentru infrastructura de transport;

- ... – 5% - Servicii de identificare proprietare și exproprieri.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de ..., rezultă că, la pag. 135, ofertantul a indicat experții cheie aferenți prezentului contract, în legătură cu verificatorii de proiect și experții tehnici atestați precizând următoarele:

- verificatori atestați Af: ... și ...;

- verificatori drumuri A4, B2, D drum: ... și ...;

- verificatori poduri A4, B2, D pod: ... și ...;

- expert tehnic atestat Af: ... și ...;

- expert tehnic atestat A4, B2, D drum : ... și ...;

- expert tehnic atestat A4, B2, D pod: ... și ....

Atașat propunerii financiare depusă de ofertantul ..., se regăsesc 2 acorduri de subcontractare, respectiv:

- acordul de subcontractare nr. ..., încheiat între ... și ..., având ca obiect prestarea serviciilor de „proiectare lucrări de drum, proiectare lucrări de poduri/pasaje, proiectare lucrări de consolidare”;

- acordul de subcontractare nr. ..., încheiat între ... și ..., având ca obiect prestarea serviciilor de identificare proprietari și exproprieri.

Din documentele depuse la dosarul cauzei în legătură cu oferta depusă de ..., Consiliul constată, în legătură cu verificatorii de proiect, că nu au fost depuse în cadrul propunerii tehnice documente referitoare la modalitatea în care personalul nominalizat ca verificator de proiecte va presta serviciul pentru care a fost numit în cadrul ofertei, neputându-se astfel stabili dacă serviciile de verificare tehnică a proiectelor vor fi realizate prin intermediul subcontractanților indicați de ofertant.

Pe de altă parte, din conținutul celor 2 acorduri de subcontractare depuse la dosarul cauzei nu rezultă că obiectul acestora vizează activitatea de verificare de proiect, acordurile de subcontractare încheiate cu ceilalți subcontractanți neregăsindu-se la dosarul cauzei (acestea, potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, solicitându-se ofertantului clasat pe primul loc).

În aceste condiții, nu se cunoaște, cu exactitate, care este obiectul tuturor acordurilor de subcontractare încheiate cu subcontractanții indicați de ofertantul criticat și, implicit, dacă acestea cuprind și verificarea tehnică a proiectelor, contestația fiind întemeiată.

Consiliul nu poate reține ca pertinentă în speță trimiterea autorității contractante la prevederile art. 150 din HG nr. 395/2016, aceste prevederi aplicându-se ulterior încheierii contractului și nu în etapa de atribuire a contractului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că aspectul referitor la modalitatea în care va fi realizată, de ofertantul poziționat pe locul 2 în clasament, activitatea de verificare tehnică a proiectului, trebuie să facă obiectul unor solicitări de clarificări conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în ceea ce privește activitatea de realizare a expertizelor tehnice, modalitatea de îndeplinire nu este similară cu cea apreciată în legătură cu verificatorii tehnici de proiecte, expertizarea tehnică fiind o activitate complexă (cuprinde, după caz, cercetări, experimentări sau încercări, studii, relevee, analize şi evaluări necesare pentru cunoaşterea stării tehnice a unei construcţii existente sau a modului în care un proiect respectă cerinţele prevăzute de lege, în vederea fundamentării măsurilor de intervenţie) care **concură la realizarea proiectului,** experții tehnici contribuind astfel, alături de proiectanți, la elaborarea proiectelor tehnice, situație în care considerentele avute în vedere în legătură cu verificatorii de proiecte nu sunt aplicabile experților tehnici. În aceste condiții, Consiliul apreciază că pentru realizarea expertizelor tehnice, nu se impunea obligația ca acestea să fie prestate doar prin intermediul unor subcontractanți, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată. Așa cum Consiliul a arătat anterior, independența tuturor experților (inclusiv cei în discuție), la care se face referire în caietul de sarcini, trebuie analizată prin raportare la prevederile legale reproduse la pagina 31 din prezenta decizie.

Astfel, Consiliul constată că, spre deosebire de „verificatorul de proiect”, care, potrivit dispozițiilor legale invocate în prezenta decizie (pagina 31), nu poate avea nicio contribuție la elaborarea proiectului,

expertul tehnic contribuie în mod direct și indispensabil la realizarea proiectului, prin activitatea pe care o prestează, respectiv cercetări, experimentări sau încercări, studii, relevee, analize şi evaluări, inclusiv, calcule de stabilitate pentru întreg traseul centurii metropolitane și a drumurilor de legătură (Etapa I si Etapa II) cu identificarea sectoarelor susceptibile la fenomene de instabilitate sau portanță redusă, a eventualelor lucrări de consolidare sau îmbunătățiri de teren existente întâlnite pe traseele proiectate, propunerea de soluții tehnice argumentate prin breviare de calcul și însușirea de către expert a soluțiilor proiectate în faza SF respectiv DTAC. În această situație, considerentele referitoare la independența experților, reținute în legătură cu verificatorul de proiect, nu sunt aplicabile experților tehnici, neexistând dispoziții legale în acest sens.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertanții poziționați pe locurile 1 și 2 în clasamentul final nu fac dovada realizării în mod legal a componentelor „studii pedologice", „lucrări de defrișare" și „lucrări de realizare a platformelor și a drumurilor de acces", conform cerințelor din caietul de sarcini, întrucât aceștia nu dețin autorizațiile necesare și nici nu au declarat în cadrul ofertelor care din entitățile ce compun ofertanții dețin autorizațiile necesare, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, analizând conținutul documentației de atribuire Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților, obligativitatea prezentării, în cadrul propunerilor tehnice a vreunei autorizații pentru realizarea studiilor pedologice, a lucrărilor de defrișare și a lucrărilor de realizare a platformelor și a drumurilor de acces, aspect recunoscut de însăși contestatoare în cadrul adresei nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., reprezentând răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Într-adevăr, din conținutul caietului de sarcini rezultă că autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, atât necesitatea elaborării, de către prestator, de studii pedologice, cât și, în cazul executării investigațiilor geotehnice, eventuala necesitate de „*defrișare de copaci în zona amplasamentului iar aceasta va include activități consumatoare de timp, necesitatea asigurării unor drumuri de acces și platforme temporare precum și obținerea tuturor aprobărilor necesare. Toate aceste ipoteze privind activitățile de investigare geotehnică vor fi aduse în vedere de către prestator atunci când își dimensionează personalul necesar, utilajele necesare și implicit costurile aferente ce vor fi cuprinse în oferta financiară*", fără să stabilească, însă, în sarcina ofertanților obligația de a depune în cadrul ofertei, vreo autorizație, astfel că, sub acest aspect, critica este nefondată.

Mai mult decât atât, din conținutul criticilor formulate în legătură cu aceste aspecte, Consiliu constată că autoarea contestației nu a indicat autorizările necesare a fi deținute de ofertanți, respectiv prevederile legale care ar impune aceste autorizări, a căror lipsă din ofertele criticate este reclamată în prezenta contestație.

Analizând critica autoarei contestației potrivit căreia prețurile ofertate de ofertanții criticați sunt nefondate și nejustificate, ofertele în

discuție fiind neconforme, Consiliul constată că aceasta este nedovedită/ nesusținută.

Astfel, în primul rând, Consiliul constată că această critică este una generală, autoarea contestației neformulând niciun fel de critici concrete în legătură cu prețurile ofertate de ofertanții criticați.

În al doilea rând, Consiliul constată ca fiind eronată susținerea contestatoarei conform căreia oferta asocierii ... – ... a fost considerată neconformă pentru nejustificarea prețurilor ofertate pentru studiile geo, în valoare de 1.080.000 lei, însă, costul studiilor geo ofertat de Asocierea ...– ...., este în valoare de 852.963 lei, sub minimul avut în vedere în cazul ofertantului asocierea ... – ....

Astfel, din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că valorile ofertate de Asocierea ...–.... ... pentru elaborarea studiilor geotehnice, conform anexei la formularul de ofertă, sunt de 1.674.613 lei, fără TVA, pentru „Centura Metropolitană" și 1.426.523 lei, fără TVA pentru „Drum de legătură", valori diferite de cea indicată de contestatoare în susținerea criticii (852.963 lei), exemplul prezentat de contestatoare în susținerea acestei critici fiind nefondat/nerelevant.

Pe de altă parte, Consiliul constată că dispozițiile legale în vigoare nu mai definesc noțiunea de „preț aparent neobișnuit de scăzut" [astfel cum o făcea OUG nr. 34/2006, prin art. 202], aprecierea prețului/ elementelor de preț ca fiind aparent neobișnuit de scăzut/scăzute făcându-se, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, nu prin raportare la valoarea estimată a contractului, ci prin raportare la prețurile pieței, cu titlu exemplificativ, normele metodologice referindu-se doar la buletine statistice și la cotațiile burselor de mărfuri.

În acest context, decizia de demarare a procesului reglementat în alineatele (2) - (6) ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, de clarificare a prețului sau costului propus, aparține autorității contractante care își asumă răspunderea, în virtutea principiului reglementat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, în lipsa altor critici punctuale care să vizeze în mod concret prețurile ofertate de către ofertanții criticați, Consiliul va respinge ca nefondată și nesusținută critica în discuție.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației și a lipsei de interes a contestatoarei, precum și excepția invocată de intervenienta ... privind inadmisibilitatea contestației formulată de ....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de ... și ... și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze cele două oferte cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Va respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ...- ..., pentru considerentele expuse în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ....

Consiliul va respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei, precum și excepția invocată de intervenienta ... privind inadmisibilitatea contestației formulată de ... în calitate de lider al asocierii ....

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de ... și ... și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze cele două oferte cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ...- ..., pentru considerentele expuse în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ....

Respinge, ca tardiv, formulată cererea de intervenție formulată de ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 6 exemplare originale, conține 40 pagini.