

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /, ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având C.U.I., în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2501/....., emisă de ..., cu sediul în ..., str. ..., județul, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește stabilirea ca admisibile și conforme a tuturor ofertelor clasate înaintea sa, inclusiv a deciziei autorității contractante prin care a fost declarat drept câștigătoare oferta clasată pe primul loc

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor admisibile și conforme clasate înaintea sa, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile/neconforma, după caz

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, prin intermediul căruia oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, comunicat prin intermediul adresei nr. 2501/.....;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin contestația (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, bd. nr. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2805/....., emisă de ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-a solicitat:

- admiterea contestației
- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă
- anularea raportului de atribuire în procedura
- obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertelor și stabilirea câștigătorului procedurii de atribuire în raport de criteriile de atribuire și anume prețul cel mai scăzut
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit.

Prin adresa nr. 707/..... înregistrată la CNSC cu nr. 9241/....., Asocieria SC SRL - SC SRL, prin lider de asociere SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., având C.U.I., formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul procesului de soluționare a contestației depuse de Asocierii SC SRL - SC SRL, solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea în parte a Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SRL.

În temeiul art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 2486/..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește ofertele asocierii SC SRL - SC SRL și asocierii SC SRL - SC SRL și oferta câștigătoare.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor asocierii SC SRL - SC SRL și asocierii SC SRL - SC SRL, potrivit motivării prezentei, și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

În temeiul art. alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. din același act normativ coroborate cu cele cu dispozițiile art. 64 din Codul Procedură Civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de Asocieria SC SRL - SC SRL.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin.(1) și alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2501/....., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de „cerere de oferte” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, solicitând:

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește stabilirea ca admisibile și conforme a tuturor ofertelor clasate înaintea sa, inclusiv a deciziei autorității contractante prin care a fost declarat drept câștigătoare oferta clasată pe primul loc

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor admisibile și conforme clasate înaintea sa, inclusiv a ofertei declarate câștigătoare, cu consecința declarării acestora drept inadmisibile/neconforma, după caz

- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, prin intermediul căruia oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, comunicat prin intermediul adresei nr. 2501/.....;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

În preambul, contestatorul arată că, în urma deschiderii ofertelor, oferta sa se afla pe locul al doilea cu șanse mari de a îi fi adjudecată procedura, justifică un interes legitim în a se apăra față de susținerile autorității prin intermediul căroră oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă.

În fapt, contestatorul precizează că în urma evaluării ofertelor, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, conform prevederile art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 cu modificările și

completările ulterioare și ale art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare

Se mai arată că în motivare acestei decizii, autoritatea a susținut următoarele:

În cadrul ofertei, la pag. 439 s-a prezentat o declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, și anexa 1 la aceasta, conform căreia SC ... SRL este menționat ca fiind subcontractor cu un procent de 1%.

La pag. 441 din ofertă s-a prezentat Acordul de subcontractare încheiat între SC SRL și SC ... SRL conform căruia subcontractantul va îndeplini o parte din contract respectiv un procent de 1%.

La pag. 544-545 din oferta s-a prezentat Acordul de asociere încheiat între SC SRL și SC SRL în care se stipulează la art. 6 „În caz de asociere, asociații au convenit cotele de participare în cadrul asocierii: SC SRL 97,5%, iar SC SRL 2,5%”, iar la art. 12 se stipulează că partea din contract care urmează să fie îndeplinită de SC SRL este „..... de proiectare privind modernizarea infrastructurii pe raza comunei ..., județul”.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare constată faptul că atât asociatul SC SRL, cât și subcontractantul SC ... SRL vor executa fiecare aceeași parte din contract respectiv: „..... de proiectare privind modernizarea infrastructurii pe raza comunei ..., județul”.

În acest context, autoritatea a cerut clarificări privind aspectele reținute anterior, solicitând să se clarifice cine realizează partea din contract privind proiectarea, la care societatea sa a răspuns prin adresa nr. 299/..... arătând faptul că, în cadrul contractului, serviciile de proiectare și asistență tehnică se vor face în comun de SC SRL și SC ... SRL, în limita procentului convenit în acordul de asociere, respectiv 2,5% din valoarea contractului, iar, în conformitate cu mențiunile din Acordul de subcontractare și Anexa 1, ... SRL va realiza 1% din valoarea de proiectare.

Astfel, din cele de mai sus, se poate observa faptul că, din întreaga valoare de proiectare de 2,5%, ... SRL va executa lucrări de proiectare de 1,5%, iar ... de 1%.

Se mai arată că a menționat că în cadrul fișei de date a achiziției nu s-a impus obligativitatea ofertanților de prezenta o detaliere a serviciilor de proiectare.

Contestatorul precizează că, față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă a subliniat următoarele aspecte:

Susținerile din răspunsul la clarificare sunt în contradicție totală cu prevederile acordului de asociere și cu cele din declarația privind subcontractanții, după cum urmează:

În acordul de asociere se stipulează foarte clar la art. 6 faptul că „În caz de asociere, asociații au convenit ca, cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele: SC SRL 97,5% iar SC SRL 2,5%; iar la art. 12 se arată partea din contract care urmează să fie îndeplinită de SC SRL reprezintă „..... de proiectare privind modernizarea infrastructurii pe raza comunei ..., județul”.

Astfel, în cuprinsul acordului de asociere nu se stipulează că din cei 2,5% partea pentru proiectare a lui SC SRL, 1% ar reveni subcontractantului, sau cel puțin ar fi trebuit ca partea asociatului SC SRL să fie, așa cum se afirma în răspunsul la solicitarea de clarificări, 1,5%.

Se mai arată faptul că potrivit Declarației privind subcontractanții și anexei 1 la aceasta, subcontractantul SC ... SRL urmează să execute lucrări de proiectare în cadrul contractului în procent de 1%.

Autoritatea contractantă a susținut că nu se precizează dacă procentul de 1% atribuit subcontractantului, ar fi o parte din întreaga valoare de proiectare, așa cum se declară în răspunsul la clarificări, respectiv din 2,5%, sau ca proiectarea se va realiza în comun cu asociatul, precum și faptul că atât subcontractantul SC ... SRL cât și asociatul SC SRL, conform acordului de asociere și declarației privind subcontractanții și anexei 1 la aceasta, își asuma îndeplinirea în totalitate și nu parțial a părții din contract.

Conform celor declarate în răspunsul la solicitarea de clarificări și anume că „întreaga valoare de proiectare este de 2,5% ...” reiese cu certitudine că, în conformitate cu acordul de asociere, asumat prin semnătură și stampilă de ambii asociați, s-a stabilit că aceasta valoare de 2,5% revine doar asociatului SC SRL.

Comisia de evaluare a constatat că Asocierea prin asociatul SC SRL (cărui îi revine 2,5% pentru proiectare) nu îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date a achiziției privind personalul de specialitate solicitat pentru proiectare.

SC ... SRL va asigura întreg personalul de specialitate solicitat pentru proiectare, motiv pentru care Asocierea prin asociatul SC SRL, pentru partea sa de 1,5% din proiectare nu îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date privind personalul solicitat pentru proiectare.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă citează prevederile art. 8 ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 și arată că potrivit răspunsului la solicitările de clarificări, ofertantul precizează ca subcontractantul nu executa singur partea din contract privind proiectarea ci împreună cu asociatul SRL, și conform documentelor depuse în cadrul ofertei se constată că toate resursele umane responsabile pentru proiectare sunt în totalitate ale subcontractantului și nu pot fi luate în calcul și pentru asociat.

În concluzie, autoritatea contractantă a apreciat că Asocierea SC SRL - SC SRL nu a depus diligențele unui bun ofertant, prezentând informații nereale, contradictorii și neconcludente, prin care modifică atât cele declarate în Lista privind subcontractanții și Anexa 1 la aceasta cât și cele declarate în Acordul de asociere încheiat între SC SRL și SC SRL.

Față de cele anterior expuse, contestatorul consideră netemeinice și nelegale aspectele constatate și reținute de autoritatea contractantă, din următoarele motive:

I. Referitor la subcontractant, contestatorul înțelege să invoce în cauză, dispozițiile art. 44 alin. (1), art. 45 alin. (1) și (2) , art. 188 alin.

(2) lit. h), din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. În acest context, arată că, în cadrul fișei de date, art. III.2.3.a) – capacitatea tehnică și/sau profesională, se menționează:

„Se vor prezenta Informații privind subcontractanții - Formular nr.15 si anexa 1.- in original

În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contractul respectiv, ofertantul are obligația de a preciza denumirea subcontractantului, datele de identificare ale acestuia (sediul, telefonul, faxul, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului, codul fiscal, numele reprezentatului legal si funcția acestuia), denumirea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant, valoarea lucrărilor ce vor fi executate de acesta, precum si procentul din lucrările executate de subcontractant.

Se va anexa un acord de subcontractare.

Autoritatea contractanta are obligația de a solicita, pentru încheierea contractului de achiziție publică, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant si subcontractantii nominalizați in oferta.

Contractele prezentate trebuie sa fie în concordanta cu oferta si se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

Răspunderea contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului de achiziție publică nu este diminuată în cazul în care o parte/parti din contract sunt îndeplinite de subcontractant.

Se vor prezenta Informații privind subcontractantii - Formular nr.15 si anexa 1.- în original.

În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contractul respectiv, ofertantul are obligația de a preciza denumirea subcontractantului, datele de identificare ale acestuia (sediul, telefonul, faxul, nr. de înregistrare la Registrul Comerțului, codul fiscal, numele reprezentatului legal si funcția acestuia), denumirea lucrărilor ce vor fi executate de subcontractant, valoarea lucrărilor ce vor fi executate de acesta, precum si procentul din lucrările executate de subcontractant.

Se va anexa un acord de subcontractare.

Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, pentru încheierea contractului de achiziție publică, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractantii nominalizați în oferta. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

Răspunderea contractantului în ceea ce privește modul de îndeplinire a contractului de achiziție publică nu este diminuată în cazul în care o parte/părți din contract sunt îndeplinite de subcontractanți”.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul apreciază că legiuitorul a permis agenților economici participanți la procedura să se asocieze pentru a întocmi și ulterior depune o oferta comună, oferindu-se totodată posibilitatea participanților la procedura de achiziție publică, indiferent dacă participă în asociere sau cu ofertă individuală, de a subcontracta o parte din lucrările pe care urmează să le execute.

În aceeași ordine de idei, contestatorul arată că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor legale menționate anterior și a

permis subcontractarea unei părți din lucrările care urmează să se desfășoare în cadrul execuției proiectului menționat anterior.

În continuare, contestatorul arată că, așa cum a specificat și în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificare a autorității, în oferta sa, în cadrul proiectului „.....” societățile SC SRL, respectiv SC ... SRL vor asigura împreună prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, în cadrul Acordului de asociere nr. 140/27.01..... (art. 6 și art. 12), proiectarea reprezentând un procent de 2,5% din valoarea contractată.

Ulterior, prin Acordul de subcontractare și Anexa 1 - Subcontractanți, se arată faptul că din valoarea de proiectare, 1% va fi realizată de ... SRL, astfel că, din întreaga valoare de proiectare - 2,5%, ... SRL va executa lucrări de proiectare de 1,5%, iar ... SRL de 1%.

Prin urmare, contestatorul precizează că în acord cu toate părțile din cadrul ofertei - asociați/subcontractanți - s-a convenit ca serviciile de proiectare să fie realizate la comun de SRL și ... SRL în limita procentelor stabilite.

Având în vedere că în cadrul fișei de date nu s-a impus obligativitatea ofertanților de a prezenta o detaliere a serviciilor de proiectare, contestatorul consideră că nu poate fi primită susținerea autorității care apreciază că răspunsul la clarificare este în contradicție totală cu prevederile acordului de asociere și cu cele ale declarației privind subcontractanții.

Contestatorul menționează faptul că acordul de asociere cuprinde prevederile care urmează să fie aplicate pe de o parte, între persoanele fizice sau juridice care s-au asociat pentru a participa cu o ofertă comună la procedura de achiziție publică, iar, pe de altă parte, raporturile juridice dintre acestea și autoritatea contractantă. Mai mult, în cuprinsul Acordului de asociere nu se prevăd raporturi juridice în ceea ce privește o eventuală subcontractare (a se vedea disp. art. 44 din OUG nr. 34/2006).

De altfel, precizează contestatorul, așa cum este prevăzut atât în lege cât și în documentația de atribuire, asocierea și subcontractarea se vor trata separat:

- „III. 1.3) Forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul

Asociere conform art. 44 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare”

- „art. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională se menționează următoarele:

„Se vor prezenta Informații privind subcontractanții - Formular nr.15 și anexa 1.- în original”

Pentru identitate de rațiune și motive, în opinia contestatorului, nu poate fi primită susținerea autorității referitoare la faptul că în cuprinsul Acordului de asociere ar fi trebuit să fie cuprinse date referitoare la subcontractant, atât timp cât acesta nu este asociat.

Mai mult, arată că, având în vedere obligativitatea asociațiilor de a executa întregul contract, întotdeauna procentul care se împarte între

aceștia va fi egal cu 100%, indiferent de procentul care urmează să fie subcontractat.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că independent de faptul subcontractării, conform art. 45. alin. (1) din OUG nr. 34/2006, asociații răspund solidar în fața autorității contractante.

II. Referitor la Personalul cheie, contestatorul înțelege să invoce în cauză, dispozițiile art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006, precum și pe cele ale Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, conform cărora îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică sau profesională se poate demonstra prin luarea în calcul a resurselor tuturor membrilor unui grup ce depune ofertă comună sau pe cele ale subcontractantului, cu condiția ca cel care dispune de resursele umane autorizate să realizeze partea din contract pentru care se impun autorizările solicitate.

Cu alte cuvinte, contestatorul precizează că solicitarea privind capacitatea tehnică și profesională se apreciază de către autoritatea contractantă prin cumulara resurselor umane prezentate de către asociați și subcontractanți. Mai mult decât atât, contestatorul subliniază faptul că personalul cheie pentru serviciile de proiectare și-a manifestat disponibilitatea pentru SC SRL, care, în calitate de lider al asocierii poate să-l întrebuițeze la execuția serviciilor de proiectare, în acest sens a se vedea pag. 467, 479, 488, 491 și 494 (declarații de disponibilitate) din oferta Asocierii.

În consecință, contestatorul apreciază că nu se află în situația menționată în Rezultatul proceduri, în sensul că pentru asociatul SRL nu a fost prezentat personal cheie pentru executarea serviciilor de proiectare.

În concluzie, contestatorul consideră că se impune a fi înlăturată susținerea autorității contractante care apreciază în mod eronat faptul că toate resursele umane responsabile pentru proiectare sunt în totalitate ale subcontractantului și nu pot fi luate în calcul și pentru asociatul SRL, cerința privind personalul cheie pentru serviciile de proiectare fiind astfel îndeplinită prin oferta comună a asocierii.

SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2805/....., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, solicitând:

- admiterea contestației
- anularea deciziei prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă
- anularea raportului de atribuire în procedura
- obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertelor și stabilirea câștigătorului procedurii de atribuire în raport de criteriile de atribuire și anume prețul cel mai scăzut
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare pe baza ofertelor admisibile și conforme, potrivit criteriului de atribuire stabilit.

În fapt, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b și

art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, rezultat pe care îl apreciază nejustificat, nelegal și chiar abuziv, având în vedere faptul că oferta sa, în urma deschiderii ofertelor, se afla pe primul loc cu șanse în proporție de 100% de adjudecarea a acestei proceduri, ținând cont de criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut.

Pentru dispunerea măsurilor menționate în adresa cu nr. 2805/....., contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele argumente:

A) La pag. 75 și 230 (din documentele de clarificare prezentate pentru asociatul SC SRL) Acordul de asociere, la cap. II art. 2 se stipulează „Obiectul prezentului acord îl constituie asocierea în vederea execuției „Proiectarea și execuția de lucrări de modernizare a infrastructurii pe raza Comunei ..., jud.” iar la cap. IV art. 6 se stipulează cotele de participare ale asociațiilor respectiv:

..... SRL -97,5%

..... SRL -2,5%

Autoritatea contractantă invocă faptul că, din certificatele constatatoare depuse de asociați fiecare din ei are un cod CAEN diferit unul de altul respectiv asociatul ... cod CAEN 4211 și cod CAEN 7120, iar asociatul cod CAEN 7112, apreciind astfel că ambii asociați vor executa împreună și coroborat aceste activități care au stat la baza încheierii acordului de asociere. În acest context autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări prin adresa cu nr. 1662/..... la care a primit răspuns prin adresa nr. 61/.....

În opinia contestatorului, reținerile formulate de autoritatea contractantă sunt netemeinice și nelegale, pentru următoarele considerente:

Având în vedere dispozițiile imperative ale art. 44 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contractul de asociere dintre ... și a fost întocmit și semnat după modelul pus la dispoziție în fișa de date de către autoritatea contractantă, dar, așa cum rezulta tot din fișa de date, valoarea de 141.598 lei fără TVA reprezintă valoarea lucrărilor de proiectare și asistență tehnică, respectiv 2,5% din valoarea estimată a contractului, astfel că, procentul de 2,5% a revenit Asociatului SC SRL - asociat care se ocupă de proiectare.

În cadrul ofertei s-au prezentat distinct documente pentru fiecare asociat în parte, așa cum se precizează în fișa de date, respectiv: „*obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de ONRC.... iar în cazul unei asocieri fiecare asociat este obligat să prezinte acest document pentru partea din contract pe care o va realiza*”.

Astfel, contestatorul arată că a fost prezentat Certificat constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 4211- Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, și Certificatul Constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 7112- Activități de inginerie și consultanță tehnică.

În cauză, contestatorul invocă dispozițiile noului Cod civil, care reglementează particularitățile și caracterele juridice ale contractului de asociere, respectiv:

a) Asocierea este un contract consensual, consimțământul părților nefiind necesar a fi exprimat într-o anumită formă pentru valabilitatea contractului. Potrivit art. 1.950 noul Cod Civil contractul de asociere în participație se probează numai prin înscris. Rezultă că forma scrisă este cerută *ad probationem* și nu *ad validitatem* pentru contractul de asociere în participație.

b) Contractul de asociere are caracter sinalagmatic, pentru că acesta creează obligații în sarcina tuturor asociaților. Așa cum s-a mai arătat, potrivit dispozițiilor Codului civil, fiecare asociat trebuie să contribuie cu sume de bani, lucruri sau cu priceperea sa etc.

c) Asocierea are caracter oneros, pentru că toți participanții la asociere urmăresc obținerea unui profit. De altfel, scopul principal al efectuării operațiunilor în regim de asociere este, așa cum rezultă din prevederile art. 1.949 noul Cod Civil, realizarea și împărțirea beneficiilor.

d) Totodată, contractul de asociere este și comutativ, pentru că asociații cunosc de la început întinderea drepturilor și obligațiilor născute din asocierea ce au consimțit-o. Suportarea beneficiilor și pierderilor de care fac vorbire prevederile legale nu transformă contractul de asociere în contract aleatoriu, deoarece beneficiile și pierderile nu depind de hazard, *de alea*, ci de rentabilitatea operațiunilor comerciale exercitate.

e) De regulă, asocierea este un contract cu executare succesivă, deoarece majoritatea operațiunilor specifice asocierii presupun trecerea unei anumite perioade de timp.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul apreciază ca fiind evident faptul că două societăți nu s-ar asocia într-o procedură de îndeplinire a unui contract dacă ar îndeplini separat ambele obiective ale unui contract, (proiectare și respectiv execuție) cu atât mai mult nu ar depune o întreagă documentație, prin care să facă dovada unei expertize într-un anumit domeniu, dacă singur ar îndeplini aceea cerință.

B) Un alt motiv pentru care autoritate contractantă a declarat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă ar fi, după susținerile acesteia lipsa unui certificat emis de un organism independent care atestă că fiecare asociat are implementat, conform ISO 9001 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru execuție sau proiectare.

Contestatorul învederează faptul că în oferta Asocierii s-au depus la pag. 59-60 din eligibilitate, dovada că asociatul SRL are implementat un astfel de sistem de management al calității - copie conformă cu originalul ISO 9001, iar asociatul SRL a depus la pag. 234-..... din eligibilitate dovada faptului că și el are implementat un astfel de sistem de management al calității - copie conformă cu originalul ISO 9001.

C) Un alt motiv pentru care autoritate contractantă a declarat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă a fost că terțul susținător ... SA a prezentata la pag. 27- 36 următoarele procese verbale de recepție finală: nr. 18704/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier -

Bd. ...", proces verbal de recepție finală nr. 18703/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - str. ...", proces verbal de recepție finală nr. 18706/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - Bd., ...", proces verbal de recepție finală nr. 18705/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - Bd. ...", proces verbal de recepție finală nr. 17985/19.11.2013 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - str. ..." fără a fi înscrisă valoarea lucrărilor.

Față de aceste considerente precizate de autoritate, contestatorul subliniază următoarele:

În fișa de date s-a solicitat să se facă dovada îndeplinirii execuției de lucrări similare în valoare de 4,000.000 lei fără TVA cu maxim 3 contracte astfel *„Execuția de lucrări se confirmă prin prezentarea unor certificate de buna execuție (certificate/recomandări/procese verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar privat)”*.

Ca dovada a îndeplinirii acestei cerințe, terțul susținător ... SA a depus Recomandare emisă de beneficiar, în care apare valoarea lucrării executate, copie contract de execuție lucrare și Proces verbal emis de beneficiar.

Având în vedere mențiunile din fișa de date prin care s-a solicitat (certificate/recomandări/procese verbale de recepție emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar privat), contestatorul apreciază ca fiind de neînțeles considerentul pentru care autoritatea contractantă a hotărât că această cerință nu este îndeplinită, întrucât dovada experienței este, în opinia sa, fără tăgadă îndeplinită.

În cauză, contestatorul precizează că terțul susținător are o experiență de 20 de ani în piața construcțiilor de drumuri, iar toate procesele verbale de recepție finală eliberate de către PMB - prin ... au forma și conținutul celor prezentate ca experiență similară în această procedură.

Potrivit contestatorului, dacă s-ar interpreta *stricto sensu* afirmațiile autorității contractante, ar însemna că toate procesele verbale de recepție finală emise de această instituție sunt inacceptabile în dovedirea experienței similare, numai pentru simplu motiv că nu este precizată valoarea investiției, cu atât mai mult cu cât instituția emitentă organizează zeci de licitații în fiecare an în care diverși ofertanți aduc ca și dovadă în susținerea experienței similare astfel de procese verbale de recepție.

Date fiind cele anterior expuse, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este nelegală și atrage anularea acesteia și reevaluarea ofertelor în contextul respectării principiilor definite de lege și a dispozițiilor legale.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 2996/....., înregistrat la CNSC sub nr. 7003/....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL ca neîntemeiată, nefondată și nejustificată și continuarea procedurii.

În preambul, autoritatea contractantă subliniază faptul că evaluarea ofertelor depuse s-a făcut cu respectarea în totalitate a legislației în

vigoare aplicabile, inclusiv avându-se în vedere respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici ofertanți.

Luând în considerare solicitările din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă solicită constatarea lipsei de interes a contestatorului, dat fiind că, în opinia sa, acesta este mai preocupat de solicitarea declarării ca fiind inadmisibile și neconforme a tuturor ofertelor clasate înaintea sa.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei respectiv: "din întreaga valoare de proiectare - 2,5%, ... SRL va executa lucrări de proiectare de 1,5%, iar ... SRL de 1%", autoritatea contractantă își menține constările și concluziile și anume:

Asocierea prin asociatul SC SRL, pentru partea sa de 1,5% din proiectare nu îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date privind personalul solicitat pentru proiectare, luând în considerare Anexa 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 conform căruia resurse umane (certificate, atestate, autorizații) în cazul depunerii unei oferte comune + subcontractare, pentru subcontractantul declarat se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contract, precum și prevederile art. 8 ale aceluiași Ordin conform căroră: „În cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea tehnică și/sau profesională", autorizarea AFER, ANR, ISCIR etc. pentru personalul implicat, îndeplinirea cerinței se poate demonstra prin luarea în calcul a resurselor tuturor membrilor unui grup ce depune ofertă comună sau pe cele ale subcontractantului, cu condiția ca cel care dispune de resursele umane autorizate să realizeze partea din contract pentru care se impun autorizările solicitate”.

Prin urmare, autoritatea contractantă constată că personalul de specialitate solicitat pentru proiectare și pentru care s-au cerut atestate (*Verificator proiect - Siguranța în exploatare pentru construcții edilitare și de gospodărie comunala - atestat conform legislației în vigoare Se vor prezenta: copii atestate/ legitimații în termen de valabilitate la data limita de depunere a ofertelor și declarația de disponibilitate - în original; Verificator proiect - Rezistentă și stabilitate pentru construcții rutiere- atestat conform legislației în vigoare*) poate fi luat în calcul ca fiind îndeplinite de subcontractant numai dacă acesta ar fi executat toată partea din contract privind proiectarea.

Având în vedere răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări, conform căroră subcontractantul nu execută singur partea din contract privind proiectarea, ci împreună cu asociatul SRL, precum și documentele depuse în cadrul ofertei, autoritatea contractantă arată că toate resursele umane responsabile pentru proiectare sunt în totalitate ale subcontractantului și astfel nu pot fi luate în calcul și pentru asociat.

Comisia de evaluare nu a contestat niciun moment dreptul operatorilor economici de a se asocia sau de a subcontracta, ci a constatat contradicțiile dintre declarațiile contestatoarei, respectiv dintre Declarația privind subcontractanții, acordul de subcontractare și acordul de asociere, corelate și cu modul de îndeplinire a cerințelor de calificare din fișa de date privind personalul solicitat pentru proiectare.

În acest context, autoritatea contractantă arată că însuși contestatorul declară în cuprinsul contestației că "din întreaga valoare de

proiectare - 2,5%, ... SRL va executa lucrări de proiectare de 1,5%, iar ... SRL de 1%", de unde reiese că SRL va executa el însuși 1,5% lucrări de proiectare și nu prin subcontractantul

În acest caz, comisia de evaluare apreciază că este pe deplin îndreptățită să constate că SRL pentru partea sa de proiectare nu a prezentat personalul solicitat prin fișa de date a achiziției. pentru procentul de 1,5% din lucrările de proiectare, nefiind respectate cerințele de calificare din fișa de date privind personalul solicitat pentru proiectare.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3097/....., înregistrat la CNSC sub nr. 7526/....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL ca neîntemeiată.

În preambul, autoritatea contractantă subliniază faptul că evaluarea ofertelor depuse s-a făcut cu respectarea în totalitate a legislației în vigoare aplicabile, inclusiv avându-se în vedere respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici ofertanți.

De asemenea, referitor la susținerea din cuprinsul contestației cum că oferta Asocierii contestatoare, la momentul deschiderii ofertelor, „se afla pe primul loc cu șanse în proporție 100% de adjudecare a acestei proceduri, ținând cont de criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă arată că, pentru a i se aplica criteriul de atribuire, o ofertă trebuie mai întâi să fie declarată admisibilă, aspect pe care ofertantul nu putea să îl anticipeze înaintea evaluării ofertelor, cu atât mai mult cu cât propunerea sa financiară reprezenta 56,38% din valoarea estimată, devenind astfel incidente dispozițiile art. din OUG nr. 34/2006.

În continuare, autoritatea contractantă încearcă să demonstreze că oferta depusa de Asocierea SRL - SRL, în urma evaluării documentelor de calificare și a răspunsului la solicitările de clarificări, a fost respinsă în mod justificat și legal ca inacceptabilă și neconformă.

Referitor la criticile de la punctul A din contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

La pag. 75 și 230 din documentele de calificare prezentate pentru asociatul SC SRL a fost prezentat în original, asumat prin semnătură și stampilă de către asociați, Acordul de asociere, unde la CAPITOLUL II art. 2 se stipulează: "Obiectul prezentului acord îl constituie asocierea în vederea execuției "....." iar la capitolul IV, art. 6 se stipulează cu claritate că "În caz de adjudecare, asociații au convenit ca cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele:

- SRL - 97,5%
- SRL - 2,5%"

La pag. 13-16 a fost prezentat în copie conform cu originalul certificat constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC conform căruia SC are ca activitate principală Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor CAEN 4211 și activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004: Activități de testări și analize tehnice - CAEN 7120 și Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor CAEN 4211.

La pag. 11-..... ale asociatului SRL, s-a prezentat în copie conform cu originalul, certificat constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC, conform căruia SC SRL are ca activitate principală și activități autorizate conform art. 15 din Legea nr. 359/2004 Activități de ingineri și consultanță tehnică legate de acestea - cod CAEN 7112.

Comisia de evaluare a constatat, din cele prezentate mai sus și din tot cuprinsul acordului de asociere, că ambii asociați vor contribui cu cotele de participare stabilite de către ei, la îndeplinirea în totalitate a contractului în cauză, respectiv că ambii asociați contribuie împreună la îndeplinirea contractului care are ca obiect proiectare și execuție lucrări și că vor desfășura activități de proiectare și execuție, activități ce fac obiectul contractului.

De asemenea, a mai constatat că SC SRL nu are declarat în certificatul constatator Activități de ingineri și consultanță tehnică legate de acestea cod CAEN 7112, iar SC SRL nu are declarat în certificatul constatator că desfășoară activități Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor CAEN 4211, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției: „Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de ONRC, în cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va realiza”.

Raportat la cele constatate mai sus, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări:

„Având în vedere prevederile acordului de asociere prezentat în original și asumat prin semnătură și ștampilă de ambii asociați, certificatul constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC pentru SC SRL și certificatul constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, prezentate în cadrul documentelor de calificare depuse, vă solicităm să clarificați cum anume este îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției "Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de ONRC. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va realiza”.

Răspuns ofertantului fiind următorul:

„Va răspundem solicitărilor de clarificări 1, 2, 3 astfel:

Acordul de asociere a fost întocmit conform modelului pus la dispoziție de Dumneavoastră în fișa de date și formularele atașate aferente licitației mai sus menționată. Tot conform fișei de date valoare estimate a contractului este de 6.039.503 lei fără TVA din care aproximativ 2,5 % reprezintă proiectare și asistență tehnică (141.598 lei fără TVA). Astfel în acordul de asociere prezentat 97,5% reprezintă valoarea lucrărilor de execuție, ce vor fi efectuate de ... In-l SRL, iar 2,5 % reprezintă valoarea lucrărilor de proiectare ce vor fi efectuate de SRL.

Conform fișei de date "obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de O.N.R.C... în cazul unde asocieri fiecare asociat este obligat să prezintă acest documente pentru partea de contract pe care o va realiza". Astfel a

fost prezentat Certificatul constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC pentru ... Intl SRL, în care aceasta are ca obiect principal de activitate cod CAEN (rev. 2) 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor și Certificatul constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care aceasta are ca obiect principal de activitate cod CAEN (rev. 2) 7112 activități de inginerie și consultantă tehnică. Având în vedere că fiecare asociat a prezentat documentul pentru partea de contract pe care o va realiza, considerăm cerința îndeplinită.

Certificatele ISO 9001 și 14001 au fost prezentate de fiecare asociat conform părții de contract pe care o va realiza (... Intl SRL execuție și SRL proiectare)".

Date fiind cele anterior expuse, raportat la informațiile din ofertă, comisia de evaluare a concluzionat că ambii ofertanți contribuie cu cote diferite la îndeplinirea contractului în cauză, deci atât proiectare, cât și execuție.

În opinia autorității, susținerile contestatorului din răspunsul la clarificări este în contradicție totală cu prevederile acordului de asociere, din cuprinsul căruia nu rezultă că asociatul SRL va realiza doar partea din contract reprezentând proiectarea.

În cauză, autoritatea contractantă arată că prin fișa de date s-a solicitat:

„Se va prezenta acordul de asociere (Formular 3B). Acordul de asociere va trebui să conțină cel puțin următoarele informații:

- asociații sunt responsabili solidar și nelimitat de execuția integrală a contractului, la termen și în condițiile asumate prin acesta; - liderului formal al asocierii și membrii acesteia împreună cu datele de identificare ale acestora; - comunicările dintre autoritatea contractantă și membrii asocierii cu privire la desfășurarea procedurii de atribuire/execuția contractului se vor face cu liderul asocierii; - partea/ părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/îndeplinite de fiecare asociere în parte;”

Comisia de evaluare nu a contestat modul de prezentare al acordului de asociere, însă susține că nimic nu-i oprea pe asociați să precizeze partea din contract pe care o va realiza fiecare, în cazul în care fiecare urma să execute părți distincte din contract, așa cum au făcut și alți ofertanți.

În cazul supus judecății, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu s-au precizat decât cotele de participare în cadrul asocierii, obiectul contractului de asociere "Obiectul prezentului acord îl constituie asocierea în vederea execuției "....." fiind asumat de ambii asociați în comun, respectiv atât execuția cât și proiectarea.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că, în mod firesc, membrii comisiei de evaluare au constatat că nu este îndeplinită cerința din fișa de date achiziției: "Prezentare Certificat constatator emis de ONRC din care să rezulte obiectele de activitate al respectivului operator economic, structura acționarilor, reprezentanții legali. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate de certificatul emis de ONRC. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este

obligat sa prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va realiza".

Referitor la criticile de la punctul B din contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

La pag. 231 din documentele de calificare depuse pentru asociatul SC SRL, s-a prezentat certificat de atestare ISO 9001:2008 nr. 01922, pentru activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (proiectare, consultanță și asistență tehnică în construcții civile, industriale, drumuri și poduri, lucrări edilitare, verificări, studii geotehnice, topografice și hidrotehnice).

Având în vedere prevederile acordului de asociere, comisia de evaluare a constatat că asociatul SC SRL nu are implementat Standardul de Management al Calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 sau echivalent pentru execuție, așa cum s-a solicitat prin fișa de date achiziției: „Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 9001 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru execuție. In cazul în care oferta este depusa de o asociere de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentul menționat mai sus pentru partea din contract pe care o îndeplinește”.

Raportat la cele constatate mai sus, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări:

„Pentru asociatul SC SRL, având în vedere prevederile acordului de asociere prezentat în original și asumat prin semnătură și ștampilă de ambii asociați și certificatul de atestare ISO 9001:2008 nr. 01922, va solicităm să clarificați cum anume este îndeplinită cerința de calificare din fișa de date a achiziției: Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 9001 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru execuție. In cazul în care oferta este depusa de o asociere de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentul menționat mai sus pentru partea din contract pe care o îndeplinește”.

Răspuns ofertantului fiind următorul:

„Va răspundem solicitărilor de clarificări 1, 2, 3 astfel:

Acordul de asociere a fost întocmit conform modelului pus la dispoziție de Dumneavoastră în fișa de date si formularele atașate aferente licitației mai sus menționată. Tot conform fișei de date valoare estimate a contractului este de 6.039.503 lei fără TVA din care aproximativ 2,5 % reprezintă proiectare și asistență tehnică (141.598 lei fără TVA). Astfel în acordul de asociere prezentat 97,5% reprezintă valoarea lucrărilor de execuție, ce vor fi efectuate de ... In-l SRL, iar 2,5 % reprezintă valoarea lucrărilor de proiectare ce vor fi efectuate de SRL.

Conform fișei de date "obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de O.N.R.C... în cazul unde asocieri fiecare asociat este obligat să prezintă acest documente pentru partea de contract pe care o va realiza". Astfel a fost prezentat Certificatul constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de

ONRC pentru ... Intl SRL, în care aceasta are ca obiect principal de activitate cod CAEN (rev. 2) 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor și Certificatul constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care aceasta are ca obiect principal de activitate cod CAEN (rev. 2) 7112 activități de inginerie și consultantă tehnică. Având în vedere că fiecare asociat a prezentat documentul pentru partea de contract pe care o va realiza, considerăm cerința îndeplinită.

Certificatele ISO 9001 și 14001 au fost prezentate de fiecare asociat conform părții de contract pe care o va realiza (... Intl SRL execuție și SRL proiectare)".

Luând în considerare acest răspuns, concluziile comisiei de evaluare au fost următoarele:

- La pag. 231 din documentele de calificare prezentate pentru asociatul SC SRL, s-a prezentat certificate de atestare ISO 9001: 2008 nr. 01922, pentru activități de inginerie și consultantă tehnică legate de acestea (proiectare, consultantă și asistență tehnică în construcții civile, industriale, drumuri și poduri, lucrări edilitare, verificări, studii geotehnice, topografice și hidrotehnice).

- Din prevederile acordului de asociere, prezentat la pag. 75 și 230 (din documentele de calificare prezentate pentru asociatul SC SRL), în original, asumat prin semnătură și ștampilă de către asociați, Acord de asociere, la CAPITOLUL II art. 2 se stipulează: "Obiectul prezentului acord îl constituie asocierea în vederea execuției " " iar la capitolul IV, art. 6 se stipulează cu claritate că "în caz de adjudecare, asociații au convenit ca cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele:

- SRL - 97,5%
- SRL - 2,5%"

rezultă că ambii asociați contribuie cu, cote diferite, la îndeplinirea în totalitate a contractului în cauză, deci atât execuție cât și proiectare.

În opinia autorității contractante, acest fapt rezultă și din răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul nu precizează partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită/îndeplinite de fiecare asociere în parte, așa cum s-a solicitat prin fișa de date achiziției.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază faptul că din prevederile acordului de asociere, ce exprima acordul de voință al asociaților, nu reiese SRL va realiza doar partea din contract reprezentând proiectarea.

Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că pentru asociatul SRL nu s-a prezentat în cadrul documentelor de calificare depuse certificat ISO 9001 sau echivalent pentru execuție, nefiind astfel îndeplinită cerința de calificare din fișa de date, respectiv: "Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 9001 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru execuție. În cazul în care oferta este depusă de o asociere de operatori economici, fiecare asociat va prezenta documentul menționat mai sus pentru partea din contract pe care o îndeplinește."

În ceea ce privește certificatul de atestare ISO 14001: 2004 nr. 01157, un alt motiv pentru care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă învederează faptul că în cuprinsul contestației nu s-a contestat acest punct din comunicare.

Referitor la criticile de la punctul C din contestație, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu s-a referit la îndeplinirea cerinței de calificare din fișa de date privind experiența similară pentru execuție ci la procesele verbale de recepție prezentate de terțul susținător ... SA la pag. 27-36, și anume: Procesul verbal de recepție finală nr. 18704/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - B-dul ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18703/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - Str. ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18706/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - B-dul ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18705/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier-B-dul .."; Procesul verbal de recepție finală nr. 17985/19.11.2013 privind "Lucrările de reparații sistem rutier-str. ...", în care nu este înscrisă valoarea lucrărilor așa cum prevede Hotărârea nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora (Anexa 2).

Raportat la cele constatate mai sus, comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant următoarele clarificări:

„Pentru terțul susținător ... SA, referitor la Procesul verbal de recepție finală nr. 18704/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - B-dul ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18703/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - Str. ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18706/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - B-dul ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 18705/29.10.2012 privind "Lucrările de reparații sistem rutier - B-dul ..."; Procesul verbal de recepție finală nr. 17985/19.11.2013 privind "Lucrările de reparații sistem rutier-str. ...", vă solicităm să clarificați unde anume este înscrisă valoarea obiectului (lucrărilor) în procesele verbale sus menționate, așa cum se prevede în Hotărârea nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora (Anexa 2)“

Răspuns ofertantului fiind următorul:

„Va răspundem solicitării de clarificări nr. 5. În fișa de date s-a solicitat să facem dovada îndeplinirii execuției de lucrări similar în valoare de 4.000.000 lei fără TVA maxim 3 contracte. "Execuția de lucrări se confirmă prin prezentarea unor "certificate de bună execuție" (certificate/documente/recomandări/procese verbale de receptivitate emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar privat)". Ca dovada a îndeplinirii cerinței terțul SC ... SA a atașat recomandare emisă de Beneficiar, în care apare valoarea lucrărilor executate, copie contract execuție lucrări și Proces Verbal emis de Beneficiar. Având în vedere că ați solicitat sau certificate sau recomandări sau procese verbale considerăm îndeplinită cerința prin prezentarea recomandării care face dovada bunei execuții și a valorii“.

În concluzie, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări, care se referea la clarificarea înscrierii valorii lucrărilor în procesele verbale ale terțului susținător ... SA, așa cum se prevede în Hotărârea nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora (Anexa 2)", nicidecum la dovada îndeplinirii execuției de lucrări similare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7231/....., Asocierea SC SRL - SC SRL, prin lider de asociere SC SRL a formulat un răspuns la susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, precizând următoarele:

Referitor la lipsa de interes, contestatorul, invocând dispozițiile art. 32 din Noul Cod de procedură civilă, precum și jurisprudența în materie, apreciază că justifică în cauză un interes legitim, născut și actual, dat fiind că prin rezultatul procedurii i-au fost încălcate drepturile sale subiective prevăzute în favoarea sa de OUG nr. 34/2006. Mai mult, contestatorul precizează că, în urma deschiderii ofertelor, asocierea se afla pe locul al doilea cu șanse mari de a îi fi adjudecată procedura, motiv pentru care consideră că justifică un interes legitim în promovarea contestației sale, folosul practic urmărit fiind adjudecarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de lucrări.

În continuare, contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul arată că asocierea îndeplinește cerințele de calificare din fișa de date privind personalul solicitat pentru proiectare.

În acest sens, contestatorul precizează că în conformitate cu dispozițiile art. 11. alin (7) din HG nr. 925/2006, autoritate nu are dreptul de a impune criterii de calificare pentru subcontractanți, dar, cu toate acestea, resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit în baza documentelor relevante prezentate de către aceștia din urma. Cu alte cuvinte, resursele umane ale ofertanților se cumulează cu resursele umane ale subcontractanților declarați pentru îndeplinirea cerințelor din fișa de data a achiziției.

În aceeași accepțiune, contestatorul menționează că art. 8 alin (1) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 prevede faptul că îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică sau profesională (autorizarea AFER, ANR, ISCIR, etc.) se poate demonstra prin luarea în calcul a resurselor tuturor membrilor unui grup ce depune ofertă comună împreună cu cele ale subcontractantului, cu condiția ca cel care dispune de resursele umane autorizate să realizeze partea din contract pentru care se impun autorizările solicitate. Prin urmare, cerința privind capacitatea tehnică și profesională se apreciază de către autoritatea contractantă prin cumularea resurselor umane prezentate de către asociați și subcontractanți.

În concluzie, contestatorul arată că în cazul de față, autoritatea va analiza îndeplinirea cerinței prin cumularea resurselor asociaților cu cele ale subcontractantului.

Contestatorul subliniază faptul că personalul cheie pentru serviciile de proiectare și-a manifestat disponibilitatea pentru SC SRL, care, în calitate de lider al asocierii poate să-l întrebuițeze la execuția

serviciilor de proiectare, în acest făcând trimitere la pag. 467, 479, 488, 491 și 494 (declarații de disponibilitate) din oferta sa.

În consecință, contestatorul apreciază că nu se află în ipoteza menționată de către autoritatea contractantă în Rezultatul procedurii, în sensul că asociatul SRL nu a prezentat personal cheie pentru executarea serviciilor de proiectare, atât timp cât întregul personal cheie pentru proiectare este propus de liderul de asociere SC SRL.

Mai mult, contestatorul menționează că însăși autoritatea recunoaște în cuprinsul punctului de vedere faptul că a solicitat pentru personal declarațiile de disponibilitate, ceea ce conduce la concluzia că nu le-a lecturat atunci când a atribuit întreg personalul folosit la proiectare către subcontractantul declarat fără să ia în considerare că acesta aparține liderului.

Pentru toate motivele invocate anterior, contestatorul solicită a fi înlăturată susținerea autorității care apreciază în mod eronat faptul că toate resursele umane responsabile pentru proiectare sunt în totalitate ale subcontractantului și nu pot fi luate în calcul și pentru asociatul

În concluzie, contestatorul consideră că este îndeplinită cerința privind personalul cheie pentru serviciile de proiectare prin oferta comuna a asocierii sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8899/....., SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, subliniind faptul că în cuprinsul acestuia, din lipsa unor argumente legale, autoritatea repetă răspunsul la solicitările de clarificări.

În continuare, contestatorul arată că, așa cum a specificat și în răspunsul la solicitările de clarificări și prin contestație, contractul dintre ... și, nu numai că a fost întocmit și semnat după modelul pus la dispoziție în documentație, dar așa cum rezultă tot din fișa de date, valoarea de 141.598 lei fără TVA reprezintă valoarea lucrărilor de proiectare și asistență tehnică, respectiv 2,5% din valoarea estimată a contractului. Din acest motiv, procentul de 2,5% a revenit Asociatului SC SRL (asociat care se ocupa de proiectare).

În opinia contestatorului, este de neînțeles constatarea autorității, cu atât mai mult cu cât în cadrul ofertei depusă de asociere s-au prezentat distinct documente pentru fiecare asociat în parte, așa cum se precizează în fișa de date, respectiv: „obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate din certificatul emis de ONRC.... iar în cazul unei asocieri fiecare asociat este obligat să prezinte acest document pentru partea din contract pe care o va realiza”, și anume Certificat constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, și Certificatul Constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 7112- Activități de inginerie și consultanță tehnică.

Potrivit contestatorului, criticile autorității contractante cu privire la lipsa părții din contract pe care o execută fiecare asociat nu au temei legal nici în OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și nici în orice altă reglementare a procedurilor de achiziție publică, context în care înțelege să invoce principiul de drept „unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie să distingem”.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul arată că în nici un act normativ nu se distinge imperativ această condiție pe care autoritate contractantă o consideră neîndeplinită, mai cu seama că cei doi asociați s-au asociat în vederea participării la acesta procedura având autorizate fiecare în parte un obiect de activitate pe care efectiv îl prestează.

Contestatorul subliniază faptul că asocierea unor societăți pentru îndeplinirea unui contract are loc atunci când ele nu îndeplinesc singure condițiile legate de cifra de afaceri, experiența similară sau dotare tehnică, în situația supusă judecății, motivele invocate de autoritatea contractantă fiind vădit nelegale, deoarece SRL îndeplinește singura toate condițiile mai sus menționate, iar SRL, îndeplinește singură toate condițiile de proiectare.

În continuare, contestatorul arată că un alt motiv pentru care autoritatea contractantă a declarat oferta asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă ar fi, după susținerile acesteia, lipsa unui certificat emis de un organism independent care atestă că fiecare asociat are implementat, conform ISO 9001 și ISO 14001:2004 sau echivalent, un sistem de management al calității pentru execuție și proiectare.

Față de acest aspect, contestatorul învederează faptul că în ofertă, cei doi asociați au depus aceste documente, fiecare în parte pentru activitatea pe care o prestează, respectiv Asociatul pentru partea de execuție, iar asociatul SC SRL pentru partea de proiectare.

În ceea ce privește ultimul punct al declarării ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă și neconformă, contestatorul arată că nu poate modifica forma și conținutul unui act emis de o autoritate, de aceea, în dovedirea acestei cerințe, a anexat acte așa cum rezultă din fișa de date, respectiv :

- recomandare emisa de beneficiar, în care apare valoarea lucrării executate.

- copie contract de execuție lucrare:

- Proces verbal emis de beneficiar.

motiv pentru care este de neînțeles de ce autoritatea contractanta a considerat ca nu sunt îndeplinite aceste condiții din fișa de date.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită constatarea faptului că va toate mențiunile din cuprinsul contestației sunt îndreptățite și justificate, motiv pentru care se impune admiterea contestației așa cum a fost formulată, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și stabilirea câștigătorului procedurii în raport de criteriul de atribuire stabilit și anume „prețul cel mai scăzut”.

Ulterior studierii, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9180/....., Asocierea SC SRL - SC SRL, prin lider de asociere SC SRL, a transmis Concluzii scrise, în cuprinsul cărora înțelege să reitereze cele expuse în cuprinsul contestației și adresei de

răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

În data de asocierea SC SRL - SC SRL, prin lider de asociere SC SRL a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante în cadrul procesului de soluționare a contestației depuse de Asocierii SC SRL - SC SRL, înregistrată la CNSC sub nr.9241/....., solicitând respingerea ca neîntemeiată a contestației și menținerea în parte a Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei SRL.

În preambul, SC SRL își justifică admisibilitatea în principiu a cererii sale, astfel:

Temeiul legal al formulării cererii este reprezentat de art. din OUG nr. 34/2006 și a art. 61 NCPC, conform căruia „oricine are interes poate interveni într-un proces care se judeca între părțile originare.”

Din art. 61 NCPC rezultă că intervenientul trebuie să justifice interesul în formularea cererii de intervenție. Conform art. 33 NCPC interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual iar interesul Asocierii SC SRL - SC SRL în formularea cererii de intervenție îndeplinește toate prevederile art. 33 din NCPC.

Astfel, interesul este determinat atunci când apelarea la mijlocul procedural poate fi justificată de un folos practic iar Asocierea, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, dorește să fie menținut rezultatul procedurii de atribuire, fiind astfel îndeplinit caracterul determinat.

Interesul este legitim atunci când nu contravine legii, iar Asocierea îndeplinește și această cerință deoarece participarea la procedura de atribuire s-a făcut în temeiul și cu respectarea prevederilor legale, iar temeiul prezentei cereri îl constituie art. 61 și urmat. NCPC și art. din OUG nr. 34/2006.

Interesul este personal atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la formularea cererii. Asocierea formulează cerere de intervenție pentru apărarea drepturilor sale. Chiar dacă se va considera că aceasta cerere este o cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, interesul este personal, al SRL, care solicită menținerea în parte a rezultatului procedurii de atribuire.

Interesul este născut și actual atunci când există la momentul formulării cererii. Interesul Asocierii îndeplinește și aceste condiții deoarece, în prezent, Asocierea SC SRL - SC SRL este câștigătoarea procedurii de atribuire, contestatoarea a formulat o contestație, iar Asocierea dorește să își conserve și să își apere drepturile dobândite ca urmare a procedurii de licitație.

De asemenea, se arată că interesul Asocierii în prezenta cauză rezultă din calitatea sa de participant și câștigător al procedurii de atribuire a Contractului, calitate în care își apără drepturile proprii dobândite ca urmare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și este în măsură să ofere argumente și lămuriri concludente pentru probarea netemeinicii contestației.

Totodată, SC SRL arată că în cauza care face obiectul Dosarului/...../....., conexat la/...../....., are calitatea de contestator, motiv pentru care are interes în promovarea prezentei cereri de intervenție.

Pentru aceste motive, SC SRL solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție și, ulterior, admiterea ei pe fond, pentru motivele expuse în cele ce urmează.

Luând în considerare criticile din cuprinsul contestației formulate de asocierea SC SRL – SC SRL, raportat la susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, SC SRL susține că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, având în vedere următoarele aspecte:

1. Așa cum se poate observa din cuprinsul Acordului de asociere, cei doi asociați SC SRL și SRL s-au obligat să realizeze împreună obiectul contractului de lucrări, respectiv atât proiectarea cât și execuția, fără a arată care parte din lucrare urmează să fie executată în mod individual de unul sau altul dintre asociați; așa cum în mod greșit încearcă să acrediteze prin contestație.

Conform III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va realiza.”*

Astfel, atât timp cât ambii asociați s-au obligat să execute în comun atât proiectarea cât și execuția se impunea ca să prezinte, fiecare dintre ei, documente care să ateste capacitatea tehnică și profesională de a executa atât execuția cât și proiectarea în cadrul contractului.

Or, cum aceștia au prezentat obiecte de activitate și certificări ale sistemului de management doar pentru părți din contract, oferta lor a fost respinsă în mod legal și temeinic de către autoritatea contractantă.

2. Conform disp. 32 și urm. din HG nr. 273/2004 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, inclusiv Anexa 2, procesul-verbal de recepție finală a lucrărilor trebuie să cuprindă valoarea investiției.

Având în vedere faptul că procesele-verbale prezentate de ... nu cuprind valoarea investiției, acestea nu pot să ducă la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, motiv pentru care decizia autorității de a respinge oferta ... este temeinică și legală și pe acest aspect.

În drept, SC SRL invocă art. 61, art. 194 și art. 249 NCPC; art., art. din OUG nr. 34/2006; art. 36 din HG nr. 925/2006, precum și orice alte dispoziții legale aplicabile în prezenta cauză.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr./....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 28.01..... a fost întocmit procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 921, în care s-a consemnat depunerea a 6

oferte, precum și documentele de calificare și propunerile financiare ale acestora.

În raportul procedurii nr. 2486/..... comisia de evaluare a consemnat modul de evaluare a ofertelor, admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, precum și respingerea ca inacceptabile și/sau neconforme a celorlalte oferte.

Ulterior sesizării formulate de Asocieria SC SRL – SC SRL, cu privire la folosirea de către comisia de evaluare, în procesul de evaluare a ofertei sale, a unei adrese de e-mail eronate, autoritatea contractantă a decis anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise ofertantului desemnat câștigător și Asocierii SC SRL – SC SRL.

În urma remedierilor adoptate de autoritatea contractantă, a fost întocmit raportul procedurii nr. 2770/....., în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de evaluare a ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL, respingerea acesteia, precum și declararea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL și SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor nr./....., respectiv/....., conexe.

Referitor la cererea de intervenție prin care SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL solicită respingerea contestației depusă de către SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă.

Codul de procedură civilă stabilește, la art. 61, că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. La art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Totodată același act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În analiza cererii de intervenție a SC SRL este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și

actual al autoarei, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție.

În soluționare, Consiliul constată că reclamanta înțelege să își justifice, în cuprinsul cererii sale, interesul său ca fiind determinat, născut și actual prin calitatea sa de *„participant și câștigător al procedurii de atribuire a Contractului, calitate în care își apără drepturile proprii dobândite ca urmare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și este în măsură să ofere argumente și lămuriri concludente pentru probarea netemeinicii contestației”*.

De asemenea, reclamanta mai precizează că „în cauza care face obiectul Dosarului/...../....., conexat la/...../....., are calitatea de contestator, motiv pentru care are interes în promovarea prezentei cereri de intervenție”.

Analizând susținerile din cuprinsul cererii de intervenție prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. 2486/....., oferta depusă de Asocieria SC SRL - SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă conform prevederilor art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, reține că măsurile de remediere ulterioare nu au afectat rezultatul stabilit cu privire la această ofertă.

În acest context, Consiliul nu poate reține alegațiile reclamantei cu privire la admisibilitatea de principiu a cererii sale, referitoare la statutul său de ofertant desemnat câștigător, statut pe care dorește să-l apere prin acest demers.

Astfel, Consiliul constată că interesul Asocierii SC SRL - SC SRL, în formularea cererii de intervenție nu este născut și actual, având în vedere că aceasta, la momentul de față, nu are calitatea de ofertant admisibil, cu atât mai puțin de ofertant desemnat câștigător.

Mai mult, se reține că aceasta a înțeles să formuleze chiar o contestație în prezenta cauză împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, contestație care formează obiectul dosarului nr./....., conexat cu dosarul nr./....., format ca urmare a contestației Asocierii SC SRL - SC SRL, în cadrul căruia este depusă cererea de intervenție.

De asemenea, Consiliul constată că, în speță, nu se poate face o disjungere a celor două cauze, pentru a stabili dacă, în urma soluționării dosarului nr./....., contestația Asocierii SC SRL - SC SRL este întemeiată sau nu, având în vedere că potrivit art. 264 alin. (3) lit.) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „membrii Consiliului nu au dreptul de a participa la soluționarea unei contestații dacă se află în una dintre situațiile prevăzute mai jos, sub sancțiunea nulității deciziei pronunțate: (...) dacă în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au soluționat o altă contestație”, iar potrivit dispozițiilor art. 273 alin. (1) din același act normativ cele două contestații au fost conexate.

În aceste condiții, Consiliul reține că, atât timp cât contestația sa nu este soluționată, în sensul admiterii acesteia, SC SRL nu poate justifica un interes în criticarea unei alte oferte respinse în cadrul procedurii în cauză.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere respingerea contestației concurente sale. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a eventualei admiteri a contestației Asocierii SC SRL – SC SRL, chiar dacă prin această admitere s-ar fi putut ajunge la atribuirea de către autoritatea contractantă a contractului tocmai către Asocierea SC SRL – SC SRL. Și art. alin. (2) din ordonanță impune condiții specifice [prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Astfel fiind, raportat la situația factuală și de drept în care se află oferta asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea sa de intervenție, urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă ca inadmisibilă, în temeiul art. alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și al art. 64 C. proc. civ.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Pentru respingerea ofertei depuse de asocierea SC SRL - SC SRL autoritatea contractantă a invocat faptul că:

„În acordul de asociere se stipulează foarte clar la art. 6 faptul că „În caz de asociere, asociații au convenit ca, cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele: SC SRL 97,5% iar SC SRL 2,5%; iar la art. 12 se arată partea din contract care urmează să fie îndeplinită de SC SRL reprezintă „..... de proiectare privind modernizarea infrastructurii pe raza comunei ..., județul”.

Astfel, în cuprinsul acordului de asociere nu se stipulează că din cei 2,5% partea pentru proiectare a lui SC SRL, 1% ar reveni subcontractantului, sau cel puțin ar fi trebuit ca partea asociatul SC SRL să fie, așa cum se afirma în răspunsul la solicitarea de clarificări, 1,5%.

Potrivit Declarației privind subcontractanții și anexei 1 la aceasta, subcontractantul SC ... SRL urmează să execute lucrări de proiectare în cadrul contractului în procent de 1%.

Nu se precizează dacă procentul de 1% atribuit subcontractantului, ar fi o parte din întreaga valoare de proiectare, așa cum se declară în răspunsul la clarificări, respectiv din 2,5%, sau ca proiectarea se va realiza în comun cu asociatul, precum și faptul că atât subcontractantul SC ... SRL cât și asociatul SC SRL, conform acordului de asociere și

declarației privind subcontractanții și anexe 1 la aceasta, își asuma îndeplinirea în totalitate și nu parțial a părții din contract.

Conform celor declarate în răspunsul la solicitarea de clarificări și anume că „întreaga valoare de proiectare este de 2,5% ...” reiese cu certitudine că, în conformitate cu acordul de asociere, asumat prin semnătură și stampilă de ambii asociați, s-a stabilit că aceasta valoare de 2,5% revine doar asociatului SC SRL”.

Potrivit dispozițiilor art.44 și art.45 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „Art. 44. - (1) Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca asocierea să fie legalizată numai în cazul în care oferta comună este declarată câștigătoare și numai dacă o astfel de măsură reprezintă o condiție necesară pentru buna îndeplinire a contractului.

Art. 45. - (1) Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, având în vedere documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

La pag. 544-545 din oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost prezentat Acordul de asociere încheiat între SC SRL și SC SRL în care se stipulează la art. 6 „În caz de asociere, asociații au convenit cotele de participare în cadrul asocierii: SC SRL 97,5%, iar SC SRL 2,5%”, iar la art. 12 se stipulează că partea din contract care urmează să fie îndeplinită de SC SRL este „..... de proiectare privind modernizarea infrastructurii pe raza comunei ..., județul”.

În cadrul ofertei, la pag. 439 s-a prezentat o declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, și anexa 1 la aceasta SC ... SRL este menționat ca fiind subcontractor cu un procent de 1% (proiectare lucrări de modernizare a infrastructurii pe raza comunei ..., județul).

La pag. 441 din ofertă s-a prezentat Acordul de subcontractare încheiat între SC SRL și SC ... SRL conform căruia subcontractantul va îndeplini o parte din contract, respectiv un procent de 1%.

Prin urmare erau evidente, încă de la depunerea ofertei, în opinia Consiliului, partea de contribuție a fiecărui asociat în îndeplinirea contractului precum și partea și specificul ce urmează a fi executate de către subcontractantul declarat în ofertă, astfel că autoritatea nu avea niciun motiv legal de respingere a ofertei sub aceste aspecte.

Nici susținerile autorității contractante referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la personalul de specialitate solicitat

pentru proiectare nu apar ca fiind întemeiate. Este adevărat că, potrivit Anexei 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, resursele umane (certificate, atestate, autorizații) în cazul depunerii unei oferte comune + subcontractare, pentru subcontractantul declarat acestea se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contract, însă, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, pentru personalul de specialitate necesar pentru proiectare au fost depuse în cadrul ofertei asocierii SC SRL - SC SRL declarații de disponibilitate încheiate cu liderul asocierii SC SRL (pag.467, 479, 488, 491, 494). Chiar dacă acest personal ar avea relații de colaborare cu subcontractantul declarat în ofertă, acest fapt nu are relevanță, din moment ce specialiștii pentru proiectare au depus declarații de disponibilitate pentru participarea la contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât, potrivit dispozițiilor art.11 alin.(7) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți.

În consecință, Consiliul constată nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta asocierii SC SRL - SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Primul motiv de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL a fost acela că nu este îndeplinită cerința din fișa de date achiziției: "Prezentare Certificat constatator emis de ONRC din care sa rezulte obiectele de activitate al respectivului operator economic, structura acționarilor, reprezentanții legali. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codurile CAEN autorizate de certificatul emis de ONRC. In cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat sa prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va realiza".

Potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că susținerile autorității contractante sunt total nefondate, întrucât cei doi ofertanți membri ai asocierii, participând cu o ofertă comună la prezenta procedură de achiziție publică, au depus înscrisuri conform cărora asociatul SC SRL va participa la execuția lucrărilor aferente contractului iar SC SRL va executa partea de proiectare aferentă acestuia. Chiar dacă în cuprinsul acordului de asociere au fost prezentate doar procentele de participațiune al celor doi asociați (..... SRL -97,5%, ... SRL -2,5%), acest fapt este susținut fără echivoc de celelalte documente depuse în cadrul ofertei, de modalitatea de depunere a documentelor de calificare a celor doi asociați, precum și din conținutul fișei de date a achiziției în care valoarea de 141.598 lei fără TVA reprezintă valoarea lucrărilor de proiectare și asistență tehnică, respectiv 2,5% din valoarea estimată a contractului, astfel că, procentul de 2,5% este al asociatului SC SRL - asociat care se ocupă de proiectare.

Prin urmare Certificatul constatator nr. 3796/06.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 4211- Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor, și Certificatul Constatator nr. 2589/05.01..... eliberat de ONRC pentru SRL, în care este autorizat obiectul de activitate corespunzător codului CAEN 7112- Activități de inginerie și consultanță tehnică îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției, respectiv fiecare asociat a prezentat documentul solicitat pentru partea de contract pe care o va realiza.

În mod similar și pentru același raționament juridic, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiat și al doilea motiv de respingere a ofertei acestei asocieri contestatoare, respectiv cel referitor la prezentarea certificatelor ISO solicitate în fișa de date a achiziției. Prin urmare, certificatele ISO 9001 și ISO 14001 prezentate de asociatul SRL (pag.59-60 din cadrul documentelor de calificare) și de asociatul SRL (pag.231-232 din cadrul documentelor de calificare) îndeplinesc în mod cert cerința din fișa de date a achiziției respectiv fiecare asociat a prezentat documentul solicitat pentru partea de contract pe care o va realiza.

Un alt motiv pentru care autoritate contractantă a declarat oferta asocierii SC SRL – SC SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă a fost că terțul susținător ... SA a prezentat la pag. 27- 36 următoarele procese verbale de recepție finală: nr. 18704/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - Bd. ...”, proces verbal de recepție finală nr. 18703/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - str. ...”, proces verbal de recepție finală nr. 18706/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - Bd.,„ ...”, proces verbal de recepție finală nr. 18705/29.10.2012 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - Bd. ...”, proces verbal de recepție finală nr. 17985/19.11.2013 privind „Lucrările de reparații sistem rutier - str. ...” fără a fi înscrisă valoarea lucrărilor.

În fișa de date a achiziției, pct.III.2.3.a)- capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Cerință

Lista principalelor lucrari executate în ultimii 5 ani – Formular nr.12 în original . Ofertantii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani, au mai executat lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului în valoare cumulata de minim 4.000.000 lei fara TVA la nivelul a maxim 3 contracte. „Executia de lucrari se confirma prin prezentarea unor „certificari de buna executie” (certificate/documente / recomandari/ procese verbale de receptie emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar privat)” În cazul în care beneficiarul este un client privat și din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unor certificari/ confirmari din partea acestuia, demonstrarea lucrărilor executate se realizează printr-o declarație a operatorului economic. Pentru contractele încheiate în alta monedă decât în lei se va aplica cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR pentru fiecare an de finalizare a contractului în parte. Documentele vor fi

prezentate in copie conform cu originalul, insotite de traducere autorizata (daca este cazul) Nota perioada de 5 ani se va raporta la data limita de depunere a ofertelor stabilita initial (prin anuntul/invitatia)

Nota: cerinta de calificare privind experienta similara poate fi indeplinita inclusiv prin sustinerea acordata de un tert sustinator, cu respectarea prevederilor si conditiilor de prezentare de documente prevazute la art 3 din Instructiunea nr 1/ 2015 a ANRMAP (pe langa angajamentul ferm de sustinere, certificate/documente / recomandari/ procese verbale de receptie emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar privat pentru experienta similara a tertului, ofertantul trebuie sa prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, dupa caz, pe care le va/vor putea mobiliza tertul/terti sustinator(i) si sa arate modul în care acesta/acestia si-a(u) asumat ca va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpina dificultati pe parcursul îndeplinirii contractului.) In acest caz, experienta ofertantului se cumuleaza cu experienta tertului sustinator

Modalitate de indeplinire

Lista principalelor lucrari executate în ultimii 5 ani – Formular nr.12 in original . Ofertantii trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani, au mai executat lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului in valoare cumulata de minim 4.000.000 lei fara TVA la nivelul a maxim 3 contracte. „Executia de lucrari se confirma prin prezentarea unor „certificari de buna executie" (certificate/documente / recomandari/ procese verbale de receptie emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar privat)" In cazul in care beneficiarul este un client privat si din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unor certificari/ confirmari din partea acestuia, demonstrarea lucrarilor executate se realizeaza printr-o declaratie a operatorului economic.

Nota: cerinta de calificare privind experienta similara poate fi indeplinita inclusiv prin sustinerea acordata de un tert sustinator, cu respectarea prevederilor si conditiilor de prezentare de documente prevazute la art 3 din Instructiunea nr 1/ 2015 a ANRMAP (pe langa angajamentul ferm de sustinere, certificate/documente / recomandari/ procese verbale de receptie emise sau contrasemnate de o autoritate ori de catre clientul beneficiar privat pentru experienta similara a tertului, ofertantul trebuie sa prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, dupa caz, pe care le va/vor putea mobiliza tertul/terti sustinator(i) si sa arate modul în care acesta/acestia si-a(u) asumat ca va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpina dificultati pe parcursul îndeplinirii contractului.) In acest caz, experienta ofertantului se cumuleaza cu experienta tertului sustinator”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că asocierea SC SRL – SC SRL, prin terțul susținător ... SA, a prezentat în susținerea experienței similare următoarele documente:

- copie contract de execuție lucrare – acordul-cadru de lucrări „întreținerea și administrarea unor străzi din pe o durată de 4 ani – pachetul 3” nr. 27 din 01.04.2011, încheiat între, contractul subsecvent de lucrări nr. 1/2011 (proiectare și execuție) „întreținerea și administrarea unor străzi din pe o durată de 4 ani – pachetul 3” împreună cu anexa acestuia

- recomandare nr. 17922/15.09.2015 emisă de beneficiar, în care apare valoarea lucrării executate

- Procese-verbale de recepție emise de beneficiar.

Având în vedere documentele mai sus menționate, Consiliul constată că asocierea SC SRL – SC SRL a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției. Faptul că în cuprinsul proceselor-verbale de recepție finală a lucrărilor nu a fost înscrisă valoarea acestora, din moment ce valoarea lucrărilor este susținută de celelalte înscrisuri depuse conform cerințelor documentației de atribuire, nu are relevanță. Însăși solicitarea de clarificări nr.1662/..... formulată de autoritatea contractantă sub acest aspect, este redundantă și excesivă, în condițiile în care, cum chiar autoritatea contractantă recunoaște, experiența similară solicitată era îndeplinită de oferta asocierii SC SRL – SC SRL. O eventuală eroare materială din cuprinsul unui document emis de beneficiar nu poate fi sancționată atât timp cât situația de fapt redată de acesta este susținută fără echivoc de celelalte înscrisuri depuse pentru dovedirea unei cerințe din documentația de atribuire.

În consecință, Consiliul constată nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta asocierii SC SRL – SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SRL în contradictoriu cu

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. alin. (2) alin.(4) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu

În consecință, Consiliul va dispune anularea raportului procedurii nr. 2486/..... și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește ofertele asocierii SC SRL - SC SRL și asocierii SC SRL – SC SRL și oferta câștigătoare, precum și continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertelor asocierii SC SRL - SC SRL și asocierii SC SRL – SC SRL, potrivit motivării prezentei, și stabilirea ofertei

câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire, în termen de zece zile de la comunicare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. din același act normativ coroborate cu cele cu dispozițiile art. 64 din Codul Procedură Civilă, Consiliul va respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de Asocierea SC SRL - SC SRL.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET
COMPLET

MEMBRU
...

...