CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. .../C5/.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 13025/19.11.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48083/19.11.2018, respectiv sub nr. 48440/21.11.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. .../2018**, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SA - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 24126/ 08.11.2018, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, faza proiect tehnic și execuție a obiectivului de investiții «Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15) – Mica – Tîrnăveni (DN14A), ...»", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... și a solicitat:

„a. Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/ raportului procedurii înregistrat sub nr. CJM 24124/08.11.2018, comunicat prin adresa nr. 24126/08.11.2018 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții ... SRL și Asocierea ... SRL - ... SRL și a actelor subsecvente acestora;

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

c. Repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției;

d. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții ... SRL și Asocierea ... SRL - ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța".

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația neînregistrată, datată de emitentă „Cluj Napoca, 18 noiembrie 2018", transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48132/20.11.2018, respectiv sub nr. 49133/26.11.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. .../2018**, prin care Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL, cu sediul în municipiul ...înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ... și reprezentantă convențional de CABINETUL DE AVOCAT „...", din municipiul ..., a contestat adresa nr. 24127/08.11.2018, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire mai sus-menționată și a solicitat:

„• anularea rezultatului procedurii de atribuire (...) consemnat în adresa nr. 24127/08.11.2018 în ceea ce privește stabilirea drept conformă, acceptabilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... SRL";

• anularea parțială a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește stabilirea drept conformă, acceptabilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... SRL;

• obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și continuarea procedurii în limitele stabilite în decizia CNSC ce urmează a fi pronunțată".

Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul II în clasamentul final, având datele de identificare mai sus-menționate, a formulat cererea de intervenție, neînregistrată, datată de emitentă „Cluj Napoca, 27 noiembrie 2018", transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 49472/28.11.2018, în dosarul **nr. .../2018**, prin care a solicitat: „admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante", „respingerea contestației în principal ca inadmisibilă și, în subsidiar ca nefondată", precum și „obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată".

SC ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ... reprezentată legal de ..., în calitate de împuternicit și reprezentantă convențional de avocat ..., a formulat cererea de intervenție, neînregistrată, datată la 03.12.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50203/04.12.2018 și respectiv sub nr. 50474/05.12.2018, în dosarul **nr.**

.../2018, prin care a solicitat: „1. Admiterea atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție” și „2. Respingerea ca nefondată a contestației formulate de contestatoarea SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare”.

SC ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, având aceleași date de identificare mai sus-menționate, a formulat cererea de intervenție neînregistrată, datată la 03.12.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50205/04.12.2018 și respectiv sub nr. 50475/05.12.2018, în dosarul **nr. .../2018**, prin care a solicitat: 1. admiterea atât în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție”, „2. respingerea ca nefondată a contestației formulate de contestatoarea ... SRL împotriva rezultatului procedurii prin care oferta ... a fost declarată câștigătoare”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. .../2018, SC ... SRL a învederat caracterul inadmisibil al ofertei depuse de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv din mențiunile existente în formularul DUAE nu rezultă îndeplinirea de către acest ofertant la momentul depunerii ofertelor a cerinței de calificare privind experiența similară.

Contestatoarea a precizat că, în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

La momentul depunerii ofertelor, și implicit a formularului DUAE, asociatul SC ... SRL, în partea IV - Criterii de Selecție - punctul C, a precizat ca experiență similară 6 contracte cu o valoare de 57.257.534 lei, sub nivelul solicitat în fișa de date, respectiv 105.078.085 lei, nefiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect, iar acesta a răspuns la această solicitare de clarificări și a comunicat un DUAE revizuit, în cuprinsul căruia a mai adăugat un contract de lucrări, contract care nu a fost menționat în cadrul DUAE-lui depus la data limită de depunere a ofertelor, cu o valoare de 61.947.801,67 lei.

Prin această măsură de a accepta modificări de fond a formularului DUAE, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE, în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta inacceptabilă și nu mai trebuia să solicite clarificări sau să accepte un DUAE modificat.

Față de acest aspect, contestatoarea a precizat faptul că în conformitate cu notificarea ANAP privind utilizarea DUAE, autoritatea contractantă, constatând că această omisiune este o inadvertență de fond, trebuia să declare oferta inacceptabilă.

Cu privire la ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea a precizat că sunt neconforme, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, astfel încât acestea ar fi trebuit respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile.

Față de acest aspect contestatoarea a făcut trimitere la prevederile documentației de atribuire, la clarificarea nr. 16 (răspunsul nr. 1), la prevederile legale incidente, inclusiv la Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, la prevederile speciale privind subcontractarea, precum și la prevederile generale privind subcontractarea, respectiv la art. 1852, 1769 și art. 1770 din Codul civil.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a prezentat argumente privind neconformitatea ofertelor depuse de către SC ... SRL și asocierea SC ... SRL - ... SRL. Astfel, SC ... SRL a declarat faptul că va realiza, atât activitățile de proiectare cât și activitățile de verificare tehnică a proiectelor întocmite de acești proiectanți prin intermediul celor 3 subcontractanți.

Astfel subcontractanții declarați de ofertantul SC ... SRL realizează, atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare tehnică a proiectului, sunt într-o situație de incompatibilitate deoarece conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995: „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.

Ofertantul, în mod legal, raportat la prevederile menționate, pentru a realiza componenta contractului „verificarea de proiect”, avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Astfel, cu toate că și-au asumat, atât activitățile de proiectare, cât și cele de verificare tehnică a proiectului, subcontractanții nu pot realiza cele două activități, deoarece acest lucru este prohibit de lege, aflându-se în conflict de interese conform legislației în domeniu.

Pentru a realiza această activitate în mod legal, asumată, în totalitate, de către subcontractori care realizează și serviciile de proiectare, ofertantul avea obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin realizarea acestei activități de verificare tehnică a proiectului de către o entitate care nu realizează și serviciile de proiectare.

Ofertantul în cadrul propunerii tehnice și conform DUAE, a declarat faptul că, atât serviciile de proiectare, cât și serviciile de verificare tehnică a proiectului se realizează, în totalitate, de către subcontractori responsabili cu partea de proiectare.

Prin faptul că subcontractorii responsabili cu partea de proiectare, execută, atât activitatea de proiectare, cât și activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceștia nu pot realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică întocmită este neconformă, iar această componentă expres solicitată, nu se poate realiza.

Mai mult, autoritatea contractantă nu poate obține Autorizația de Construire pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, în lipsa unei documentații întocmite în mod legal, respectiv să fie verificată din punct de vedere tehnic de un specialist verificator de proiecte independent.

Față de acest aspect contestatoarea a făcut trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată și a CNSC.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a precizat faptul că ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL sunt neconforme, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv activitatea de proiectare privind lucrările de protejare a rețelelor de transport gaze, conform Avizului emis de către TRANSGAZ SA MEDIAȘ, având în vedere prevederile documentației de atribuire.

Contestatoarea a precizat că Avizul TRANSGAZ SA MEDIAȘ, având nr. 32744/1083 din 17.07.2017, a fost postat de către autoritatea contractantă, în SEAP, parte din documentația de atribuire, astfel că se vor întocmi proiecte tehnice de protejare a conductelor de gaze, iar lucrările de modernizare a drumurilor vor fi demarate numai după avizarea în CTE - TRANSGAZ SA a proiectelor, lucrările urmând a începe doar după finalizarea lucrărilor de protejare a acestora.

Cu privire la clarificările emise de autoritatea contractantă, contestatoarea a menționat că din răspunsul nr. 1 - Clarificarea nr. 3, rezultă că soluția proiectată în Studiul de Fezabilitate, conform expertizei

tehnice de specialitate, nu necesită decât protejări de rețele existente, iar din răspunsul nr. 3 - Clarificarea nr. 6, rezultă că soluția proiectată în Studiul de Fezabilitate, conform expertizei tehnice de specialitate, nu necesită decât protejări de rețele existente având în vedere că structura rutieră se va realiza peste cea existentă.

Față de acest aspect, contestatoarea a invocat o serie de prevederi legale incidente, precum și Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul președintelui ANRE nr. 98/2015.

SC ... SRL a concluzionat că, din prevederile documentației de atribuire, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că activitatea de întocmire a proiectelor tehnice și a documentațiilor pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor (altele decât autorizația de construire), a documentațiilor tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire/desființare și a documentațiilor tehnice, face parte din obiectul contractului.

Cu privire la neconformitatea ofertelor depuse, autoarea contestației a menționat că ofertanții pentru a putea realiza activitățile de întocmire a proiectelor tehnice pentru protejarea rețelelor de gaz, conform avizului TRANSGAZ SA, trebuie să dețină autorizație ANRE TIP - PT/ET privind această activitate, emisă în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 18 alin. (2), art. 19, art. 21 alin. (1). art. 22 alin. (2) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul președintelui ANRE nr. 98/2015, în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (I) lit. a) și d) din OUG nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea ANRDE.

Din confruntarea listelor oficiale, nici unul dintre asociați sau subcontractorii declarați, care participă la procedură, nu deține autorizație ANRE - tip PT/ET - pentru proiectare lucrărilor asupra conductelor de înaltă presiune, pentru a avea capacitatea legală de a realiza aceste servicii.

Ofertanții au obligația încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității de realizare a lucrărilor, iar când aceștia nu au această capacitate în lipsa autorizațiilor emise de către autoritățile naționale, au obligația realizării lucrărilor prin alte entități care dețin aceste autorizații, și să declare aceste entități ca subcontractanți.

În lipsa acestor autorizații, ofertanții nu pot realiza activitățile de proiectare constând în proiectele tehnice pentru protejarea conductelor de gaze - proiecte tehnice expres solicitate de către TRANSGAZ SA pentru emiterea autorizațiilor de lucru.

Ofertanții pentru a putea realiza aceste lucrări aveau obligația de a subcontracta această componentă unei entități care deține autorizațiile necesare emise de către autoritățile statului.

În lipsa autorizațiilor pentru asociați și subcontractorii care participă la procedură, și având în vedere că ofertanții nu au subcontractat această activitate, ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL - ... SRL,

nu au capacitatea legală de a realiza părți din obiectul contractului, astfel ofertele depuse sunt neconforme.

Față de acest aspect, contestatoarea a făcut trimitere la jurisprudența instanțelor și a CNSC.

Un alt aspect al contestației formulată de SC ... SRL se referă la faptul că ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL sunt neconforme, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului respectiv activitatea de execuție a lucrărilor de protejare utilități de gaz, rețele de transport, conform Avizului emis de către TRANSGAZ SA MEDIAȘ.

Cu privire la acest aspect contestatoarea a reiterat aceleași susțineri de la pct. 18 al contestației sale.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea SC ... SRL a precizat că oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL este neconformă, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ar fi trebuit să fie respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece acest ofertant nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv activitatea de întocmire a proiectelor tehnice pentru reabilitarea trecerilor la nivel de cale ferată.

Față de acest aspect, contestatoarea a precizat că în conformitate cu Avizul nr. 214/114/2015 și a Prelungirii valabilității Autorizației MT nr. 214/86 din 28.08.2017, emisă de către C.N. de Căi Ferate „CFR” SA, în zona de trecere a drumului la nivel cu calea ferată trebuie întocmite proiecte tehnice de către o entitate care deține agrement AFER pentru proiectare - agrement tehnic feroviar - pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, emis în conformitate cu HG nr. 626/1998 completată și modificată cu HG nr. 1561/2006 și în baza raportului comisiei de evaluare.

Contestatoarea apreciază că asociatul care și-a asumat activitatea de proiectare, respectiv ... SRL, nu deține agrement AFER pentru întocmire proiecte de cale ferată, astfel că ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL sunt inacceptabile, deoarece nu îndeplinesc cerințele de calificare și selecție privind declararea subcontractorilor.

Contestatoarea a precizat că necesitatea declarării ca subcontractor a operatorului economic/entității care poate realiza în mod legal (activitatea de verificare de proiect, întocmire proiecte de protejare utilități, lucrări de execuție protejare utilități, întocmire proiecte CFR) rezultă din faptul că aceste activități fac parte din obiectul contractului.

Față de acest aspect, contestatoarea a făcut trimitere la prevederile legale, precum și la jurisprudența CNSC.

Cu privire la cererea privind studierea dosarului la CNSC, iar ulterior să detalieze contestația, contestatoarea apreciat că se impune a

fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată, se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, având în vedere art. 11, art. 19, din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) și art. 1268 alin. (3) din Codul civil.

Față de acest aspect, contestatoarea a prezentat o serie de aspecte cu privire la termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către instanță, pentru completarea conținutul contestației, care trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate. Nu în ultimul rând, contestatoarea a invocat și jurisprudența națională și europeană.

Contestatoarea a precizat că raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Codului de procedură civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 48232/... C5/20.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

În temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să comunice, contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL, SC ... SRL, ... SA și SC ... SRL.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Contestatoarea a răspuns solicitărilor CNSC, prin adresa nr. 13145/21.11.2018, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) iar ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 48558/ 21.11.2018 și respectiv sub nr. 48965/23.11.2018, anexând între altele și Recipisa de consemnare nr. 205059175/1 din 20.11.2018, în valoare de 220.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

Prin adresa nr. 48693/... C5/22.11.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să-și completeze cuantumul cauțiunii cu suma de 660.000 RON, având în vedere dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, precum și valoarea ofertei desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 13201/22.11.2018, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48972/23.11.2018 și respectiv sub nr.

49075/26.11.2018, SC ... SRL a înaintat Recipisa de consemnare nr. 205065413/1/1 din 22.11.2018, în valoare de 660.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 26.11.2018, punctul de vedere nr. 25022/26.11.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 49335/27.11.2018.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă, în principal, a invocat excepția lipsei constituirii, în prealabil, a cauțiunii stabilite prin dispozițiile art. 61^1 alin. (1), lit. c), coroborate cu cele ale art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv în cuantum de 220.000 lei, contestatoarea anexând contestației sale, doar adresa privind rezultatul procedurii de atribuire.

În subsidiar, autoritatea contractantă a învederat faptul că potrivit prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină anumite elemente. Raportat la aceste prevederi legale, contestația formulată nu conține toate elementele prevăzute de lege, ca de exemplu: denumirea și sediul autorității contractante și procedura de atribuire aplicată.

Pe fond, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ... SRL și respectiv ca neîntemeiată.

În raport de pretinsa neîndeplinire de către asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a cerinței de calificare și selecție a experienței similare la momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

Prin fișa de date s-a stabilit nivel minim necesar pentru evaluarea respectării cerințelor în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților. În acest sens, pentru evaluarea respectării cerințelor menționate prin fișa de date se prevede că „ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de drumuri comunale și/sau județene și/sau naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi (consolidare/construcții noi/modernizări/reabilitări/lărgiri), din care cel puțin un contract trebuie să cuprindă lucrări de artă poduri/ pasaje/viaducte (reabilitare/modernizare/reparație curentă/capitală/ consolidare/construcție nouă), în valoare cumulată de minim 105.078.085,00 lei, fără TVA”.

Potrivit Notei cuprinse în același document, autoritatea contractantă a precizat că „Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege: - lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; - lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor. - lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală”.

De asemenea, s-a prevăzut că „ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)”.

În vederea îndeplinirii cerinței ofertanții trebuie să completeze DUAE - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin informațiile necesare pentru verificarea modului de îndeplinire a criteriului, după cum urmează: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

Conform susținerilor contestatoarei, în vederea îndeplinirii acestei cerințe ofertantul SC ... SRL, a precizat ca experiență 6 contracte, însumând 57.257.534 lei, iar autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în urma căruia ofertantul a mai adăugat un contract de lucrări, contract care nu a fost menționat în cadrul DUAE depus la data limită de depunere a ofertelor. Contestatoarea consideră acest aspect ca fiind o modificare de fond a formularului DUAE și că astfel autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 2 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și textul legal la care acestea fac trimitere, autoritatea contractantă a apreciat că, în speță, nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertantului.

Contractul comunicat ca urmare a acestei cereri de clarificări a existat anterior publicării anunțului de participare, adică experiența acestuia exista deja. Autoritatea contractantă a atenționat practic ofertantul despre omisiunea acestuia de a comunica toate informațiile necesare calificării, iar cel din urmă a comunicat experiența proprie.

De altfel, chiar prevederile legale la care a făcut trimitere, admit posibilitatea ca autoritatea contractantă să solicite ofertanților/ candidaților completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Completarea documentelor prezentate nu aduce atingere principiilor tratamentului egal și transparenței.

În raport de pretinsa neconformitate a ofertelor depuse de către SC ... SRL și de către SC ... SRL, derivând din pretinsa incompatibilitate dintre proiectanții propuși și verificatorii de proiecte, respectiv că ofertanții nu ar putea realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile, autoritatea contractantă a subliniat următoarele:

Conform fișei de date, „Se va prezenta o Declarație privind partea/ părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializările acestora (dacă este cazul). Partea/părțile din contract pe care urmează să o/le subcontracteze. Se vor prezenta datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”.

De asemenea, autoritatea contractantă a menționat în fișa de date că, în speță, contractele cu subcontractanții se vor prezenta înainte de semnarea contractului, în măsura în care în contractul de achiziție publică este reglementat un mecanism de efectuare a plăților directe către subcontractanți.

Ca modalitate de îndeplinire, s-a prevăzut că se va completa DUAE cu informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, urmând ca documentele justificative să fie prezentate la solicitarea autorității contractante conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Conform cerințelor beneficiarului (caietul de sarcini), „Verificarea tehnică a proiectului se va face de către specialiști verificatori de proiecte atestați la cerințele stabilite în proiectul tehnic în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995. Se vor preciza în proiect cerințele pentru verificarea tehnică a proiectului conform art. 6 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor. Executantul va avea obligația de a verifica proiectul tehnic prin verificatorii de proiect atestați în domeniile prevăzute de legislația în vigoare, atașând referatele de verificare”.

Așadar, autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, modul în care ofertanții trebuie să dispună de verificatorii de proiecte, respectiv de tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare tehnică a proiectării și pentru proiectare. În aceste condiții, ofertanții aveau dreptul să își întocmească propunerile tehnice apelând la un furnizori/prestatori de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

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

Autoritatea contractantă a observat că SC DIMEX 2000 COMPABY SRL susține că, din moment ce ofertanții nu au declarat anticipat prin DUAE subcontractarea, precum și identitatea subcontractanților care vor realiza serviciile de verificare a proiectului pe toate specialitățile, ofertele acestora trebuiau respinse ca neconforme.

De asemenea, din dezvoltarea motivelor se desprinde că ofertanții concurenți ar intenționa să obțină verificarea proiectului de la subcontractanții proiectanți și că astfel aceștia s-ar afla într-o situație de incompatibilitate, conform dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/ 1995 și ale art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică

de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, forma în vigoare la data depunerii ofertei.

Raționamentul dezvoltat de contestatoare pare a fi întemeiat doar aparent, însă la o analiză mai aprofundată a situației, conduita ofertanților concurenți, precum și a autorității contractante se justifică pe deplin.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă a precizat că într-adevăr, activitatea verificatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici putea fi efectuată (la data depunerii ofertelor) numai de către specialiști atestați, care își puteau desfășura activitatea într-una dintre formele prevăzute la art. 4 din Regulamentul mai sus-amintit. Cu toate acestea, din textul legal se desprinde că activitatea de verificare a proiectelor era una proprie a specialiștilor atestați și nu a persoanei juridice în cadrul căreia aceștia își desfășoară activitatea.

Nedeclararea la acest moment a identității verificatorilor nu însemnă/presupune faptul că aceștia vor fi aceiași (identici) cu cei care vor elabora sau participa la elaborarea proiectului.

Sub un al doilea aspect, faptul de a avea calitatea de angajat al aceluiași operator economic în care activează și elaboratorii proiectului nu presupune o situație de incompatibilitate. Autoritatea contractantă a precizat că în sistemul românesc de drept, incompatibilitățile sunt prevăzute expres de lege și sunt de strictă interpretare, tocmai pentru caracterul lor prohibitiv.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a invocat jurisprudența, prin care s-a statuat că, faptul că „verificatorii de proiect intră în raporturi de colaborare sau de muncă cu însăși persoana juridică în cadrul căreia își desfășoară activitatea și cu specialiștii elaboratori ai proiectelor nu conduce la concluzia în sensul că s-ar încălca dispozițiile speciale în materie. Verificatorii rămânând supuși obligațiilor impuse de art. 13 și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și de art. 13 din HG nr. 925/1995 și răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului, respectiv în aceeași modalitate în care ar fi răspuns și în calitatea de subcontractant”.

Sub un al treilea aspect, autoritatea contractantă a precizat faptul că la acest moment este aproape imposibil de a fi anticipat specialitățile pentru care ofertantul viitor contractant va trebui să obțină verificarea proiectului întocmit. De altfel, este aproape unanim admis faptul că indicarea specialităților pentru care va trebui obținut verificarea proiectului cade în sarcina proiectantului/proiectanților și va putea fi determinat doar în etapa de proiectare.

Având în vedere acest aspect, că potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul mai sus-amintit, autoritatea contractantă a precizat că la momentul depunerii ofertelor, doar verificarea la cerința „Rezistența și stabilitate” era obligatorie pentru toate construcțiile, cu excepția prevăzută la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 10/1995, o eventuală declarare ca neconforme a ofertelor concurenților din acest motiv ar fi

fost de natură să încalce principiul proporționalității și a recunoașterii reciproce.

Sub un al patrulea aspect, autoritatea contractantă a precizat că Legea nr. 98/2016, respectiv art. 216 alin. (2), lit. e), art. 218 alin. (2) și (4) și art. 219 alin. (1), (3) și (5), nu exclude, ba chiar admite posibilitatea introducerii în contractul de achiziție publică de noi subcontractanți în afara celor propuși în ofertă și care urmează a fi individualizați pe baza proiectului întocmit de proiectanți.

Așadar, prin art. 55 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, însuși legiuitorul statuează faptul că subcontractanții urmează să fie declarați de către operatorii economici participanți la o procedură de achiziție doar în măsura în care aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

În raport de pretinsa neconformitate a ofertelor depuse de către SC ... SRL și de către SC ... SRL, derivând din pretinsa lipsă a unor autorizații necesare emise de către autoritățile de reglementare, ANRE și AFER, respectiv că ofertanții, inclusiv subcontractanții, nu ar putea realiza în mod legal părți ale obiectului contractului proiectare și execuție lucrări de protejare a rețelelor de transport gaze naturale și în domeniul infrastructurii feroviare, autoritatea contractantă a subliniat că din avizele eliberate de către cele două entități nu rezultă în mod clar cantitatea și nici calitatea activităților ce urmează a fi întreprinse în baza acestora. Astfel, ofertanții concurenți au fost în imposibilitatea de a contracta (subcontracta) în această fază activitățile (proiectare și execuție) ce derivă din domeniile mai sus indicate.

Cu toate acestea, și având în vedere dispozițiile legale invocate, autoritatea contractantă a apreciat că ofertantul câștigător poate oricând să includă noi subcontractanți care să presteze serviciile de proiectare, respectiv să execute lucrările din cele două domenii, respectiv protejare a rețelelor de transport gaze naturale și infrastructură feroviară.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 25022/26.11.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 49804/29.11.2018, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 50723/.../... C5/06.12.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 07.12.2018.

La data de 10.12.2018, SC ... SRL, a transmis corespondența nr. 14.046/10.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 51133/10.12.2018, intitulată „concluzii scrise”, prin care a precizat că își menține, în totalitate, criticile formulate în cadrul contestației precum și argumentele pe larg precizate în cadrul întâmpinărilor la cererile de intervenție.

Contestatoarea a arătat că oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, este inacceptabilă și ar fi trebuit respinsă de către autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Astfel, din informațiile prezentate inițial de către acest ofertant în formularul DUAE, nu rezultă îndeplinirea cerinței de calificare și selecției a experienței similare.

Din informațiile existente în cadrul DUAE depus la data depunerii ofertelor, ofertantul a menționat că are o experiență similară în valoarea de 57.257.534 lei, sub nivelul solicitat în fișa de date, respectiv 105.078.085 lei, nefiind îndeplinită cerința de calificare și selecție privind experiența similară.

Ulterior, prin redepunerea formularului DUAE, revizuit, ofertantul completează rubrică/informație și indică și alte contracte care nu erau menționate inițial. Această completare, fiind o completare de fond și nu de formă, iar prin această măsură de a accepta modificări de fond a formularului DUAE, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

În mod legal, autoritatea contractantă constatând faptul că din informațiile existe în cadrul formularului DUAE a asociatului SC ... SRL, nu rezultă îndeplinirea cerinței privind valoarea experienței similare, aceasta avea obligația de a declara oferta inacceptabilă și nu mai trebuia să solicite clarificări sau să accepte un DUAE modificat.

În ceea ce privește ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea a arătat că acestea sunt neconforme și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile. Conform documentației de Atribuire, în cadrul obiectului contractului este inclusă și activitatea de verificare tehnică a proiectelor, ca parte din activitatea de proiectare.

Contestatoarea a observat că, în situația în care, dacă s-ar aplica procentul de 3%, care reprezintă activitatea de proiectare și care a fost asumată de către subcontractori, la valoarea ofertată de ofertantul SC ... SRL, activitatea realizată de subcontractori este în sumă de 2.869.765,54 lei, diferența dintre valoarea ofertată la capitolul 3 și valoarea asumată de subcontractori este în sumă de 1.033.981,2 lei. Comparând această valoare cu valorile ofertate în anexa nr. 5 – „Devizul Obiectului”, în care au fost detaliate activitățile din Cap. 3, se constată că aceasta este identică cu valoarea reprezentând activitatea de la pct. 3.1.7. „Completări topografice” - 1.033.981,20 lei. Astfel, ofertantul SC ... SRL, din cadrul Cap. 3 își poate asuma doar această activitate, respectiv 3.1.7. „Completări topografice” - 1.033.981,20 lei, și nu alte activități din acest capitol. Faptul că subcontractanții vor realiza activitățile de verificare tehnică a proiectului rezultă din sumele ofertate la acest capitol prin corespondență cu declarațiile din DUAE și Acordurile de subcontractare.

Raportat la aceste aspecte, contestatoarea a apreciat că, rezultă fără nici un dubiu că subcontractanții vor realiza atât activitățile de

proiectare cât și activitățile de verificare tehnică a proiectului, situație prohibită de legislația incidentă.

De asemenea, SC ... SRL a observat că, dacă s-ar aplica procentul de 0,74%, care reprezintă cota de participare a asociatului SC ... SRL, conform acordului de asociere, activitatea de proiectare care a fost asumată de acest asociat este în sumă de 757.845,12 lei, respectiv o valoare mai mare decât cea reprezentând în integralitate serviciile de proiectare, asistență tehnică și verificare de proiect. Mai mult, conform acordului de asociere, asociatul SC ... SRL și-a asumat, în totalitate, activitățile de proiectare și inginerie (Studii geotehnice, Studii de trafic, Studii Topometrice, Completări topografice, Aprofundări studii geotehnice, Expertiză Tehnică, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Verificare tehnică proiect, Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor), deoarece conform acordului de asociere, SC ... SRL și-a asumat doar activitatea de execuție lucrări.

Raportat la aceste aspecte, rezultă fără nici un dubiu că asociatul SC ... SRL va realiza atât activitățile de proiectare, cât și activitățile de verificare tehnică a proiectului.

Având în vedere că subcontractanții declarați de ofertantul SC ... SRL cât și asociatul SC ... SRL realizează atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare tehnică a proiectului, aceștia se afla într-o situație de incompatibilitate, deoarece conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și art. 13 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.

Contestatoarea a observat că ofertantul, în mod legal, pentru a realiza componenta contractului (verificarea de proiect), avea obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

SC ... SRL a precizat că, pentru a realiza această activitate, în mod legal, asumată în totalitate de către subcontractori și asociatul care realizează și serviciile de proiectare, ofertantul avea obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin realizarea acestei activități de verificare tehnică a proiectului de către o entitate care nu realizează și serviciile de proiectare. Mai mult, autoritatea contractantă nu poate obține Autorizația de Construire pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, în lipsa unei documentații întocmite în mod legal, respectiv să fie verificată din punct de vedere tehnic de un specialist verificator de proiecte independent.

Față de acest aspect SC ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența în domeniu.

Contestatoarea a învederat faptul că ofertele depuse de ofertanții SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, sunt neconforme și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din

Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare a rețelelor de transport gaze - conform Avizului emis de către TRANSGAZ SA MEDIAȘ.

De asemenea, contestatoarea SCC ... SRL a considerat că oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL este neconformă și ar fi trebuit să fie respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece acest ofertant nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv activitatea de întocmire a proiectelor tehnice pentru reabilitarea trecerilor la nivel de cale ferată.

Cu privire la acest aspect, SC ... SRL a învederat faptul că, în conformitate cu Avizul nr. 214/114/2015 și a Prelungirii valabilității Autorizației MT nr. 214/86/28.08.2017, emisă de către C.N. DE CĂI FERATE „CFR” SA, în zona de trecere a drumului la nivel cu calea ferată, trebuie întocmite proiecte tehnice de către o entitate care deține agrement AFER pentru proiectare Agrement Tehnic Feroviar pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, emis în conformitate cu HG nr. 626/1998 completată și modificată cu HG nr. 1561/2006 și în baza raportului comisiei de evaluare.

De asemenea, SC ... SRL a precizat că asociatul care și-a asumat activitatea de proiectare, respectiv SC ... SRL, nu deține agrement AFER pentru întocmire proiecte de cale ferată, ori, în lipsa unei asemenea agrement, ofertantul nu poate realiza aceste proiecte neîndeplinind astfel „condiționalitățile” din cadrul avizelor parte integrantă din documentația de atribuire.

În concluzie, în lipsa autorizațiilor/avizelor/agrementelor emise de către autoritățile statului, SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu au capacitatea tehnică legală de a realiza lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

SC ... SRL a menționat că ofertele depuse de cei doi ofertanți sunt inacceptabile, deoarece nu îndeplinesc cerințele de calificare și selecție privind declararea subcontractorilor. Contestatoarea a observat că ofertanții au declarat că vor realiza, în totalitate, activitățile din cadrul contractului, ori, având în vedere că ofertantul nu realizează activitățile de verificare tehnică iar subcontractorii nominalizați și care și-au asumat această activitate, nu o pot realiza în mod legal, deoarece se află într-o situație de incompatibilitate legală, pentru a se putea realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică, aceasta trebuie realizată de un alt operator economic/entitate care trebuie declarată ca subcontractor.

Mai mult, în lipsa autorizațiilor solicitate, ofertanții nu pot realiza în mod legal componente din cadrul contractului iar pentru a se putea realiza, în mod legal, aceste activități care trebuie realizate de un alt operator economic/entitate care deține autorizațiile necesare, ofertanții aveau obligația declarării acestor entități ca subcontractor.

Necesitatea declarării ca subcontractor a operatorului economic/ entității care poate realiza în mod legal (activitatea de verificare de

proiect, întocmire proiecte de protejare utilități, lucrări de execuție protejare utilități, întocmire proiecte CFR) rezultă din faptul că aceste activități fac parte din obiectul contractului.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

În cererea de intervenție neînregistrată, datată de emitentă „Cluj Napoca, 27 noiembrie 2018”, transmisă prin mijloace electronice și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49472/28.11.2018 și respectiv sub nr. 50463/05.12.2018, de av. Hora Bora, în calitate de reprezentant convențional al SC ... SRL, formulată în cauza ce formează obiectul dosarului nr. .../2018, s-a precizat că la data de 08.11.2018, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 24127/ 08.11.2018, prin care a informat-o că, în urma evaluării, oferta sa este admisibilă și s-a clasat pe locul II, iar oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... SRL.

SC ... SRL a solicitat, în măsura în care contestatoarea SC ... SRL nu a constituit cauțiunea în condițiile art. 61^1 lit. d) din Legea nr. 101/2016, Consiliul să dispună respingerea contestației ca inadmisibilă.

În susținerea cererii de intervenție, SC ... SRL a precizat că, în opinia sa, criticile contestatoarei vizând pretinsa inacceptabilitate a ofertei SC ... SRL sunt neîntemeiate și se impun a fi respinse.

Cu titlu preliminar, SC ... SRL a învederat că DUAE este un instrument care facilitează participarea operatorilor economii la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și reduce sarcinile administrative pentru autoritățile/entitățile contractante, fiind instituit la nivelul Uniunii Europene prin Regulamentul CE nr. 7/2016.

Documentul reprezintă, în esență, o declarație pe propria răspundere a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea contractantă în fișa de date.

Potrivit Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, DUAE nu a fost conceput ca un impediment pentru ofertanți în participarea la proceduri, ci pentru a simplifica derularea acestora. Prin prezentarea acestui document, ofertanții declară îndeplinirea cerințelor de calificare, urmând ca la solicitarea autorității contractante, să depună documentele care justifică îndeplinirea cerințelor astfel declarate. Este adevărat că legislația sancționează, în anumite ipoteze, nedepunerea/necompletarea DUAE, însă acest caz nu trebuie transformat într-un motiv pur formal de respingere a ofertelor și nici să încurajeze la un comportament discreționar și abuziv din partea autorității contractante.

Pornind de la acest scop și prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/

completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Atributul stabilirii clarificărilor necesare evaluării fiecărei oferte aparține autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Astfel, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora (...)".

Sub acest aspect, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Singurele restricții impuse de art. 209 din lege, în emiterea solicitărilor de clarificări, se referă la respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În DUAE-ul depus, intervenienta SC ... SRL a precizat că a declarat că îndeplinește cerința experienței similare, în forma solicitată în fișa de date. Totodată, relevantă în soluționare fiind declarația sa din cadrul părții a VI - a din DUAE - „Declarațiile finale", în care s-a precizat că „Operatorul economic declară în mod oficial că poate să furnizeze, la cerere și fără întârziere, certificatele șl alte forme de documente justificative menționate (....)".

Clarificările solicitate SC ... SRL au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare inclusiv, cu respectarea principiului egalității de tratament și au fost menite doar să confirme îndeplinirea cerinței declarate în oferta depusă.

În contextul analizării acestei critici, este important de subliniat că autoritatea contractantă a solicitat și contestatoarei SC ... SRL, respectiv, asociatului SC ... SRL, aceleași tip de clarificări cu privire la experiența similară în proiectare, declarată în DUAE în acest sens, iar în Procesul-verbal de evaluare, la pag. 45-48 se confirmă că din contractele menționate în DUAE depus, ofertantul nu ar fi făcut dovada proiectării lucrărilor de artă, așa cum s-a solicitat în fișa de date, nefiind îndeplinită cerința experienței similare sub acest aspect.

Astfel, deși solicitări de clarificări au fost solicitate, atât SC ... SRL cât și SC ... SRL, nu se poate susține că s-ar fi conferit societății sale vreun avantaj nejustificat.

Intervenienta a precizat că situațiile în care sunt identificate inadvertențe cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care pot fi cu ușurință clarificate printr-o solicitare de confirmare a îndeplinirii cerinței, au condus la clarificarea informațiilor declarate și au obligat la transmiterea de către SC ... SRL a unui DUAE

revizuit. Doar în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, ar fi fost aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, iar oferta ar fi putut fi considerată inacceptabilă. Ori, în speța, la solicitarea autorității contractante emisă cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare, SC ... SRL a depus un DUAE revizuit care confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, așa cum au fost acestea declarate. Din informațiile prezentate rezultă fără putință de tăgadă îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară.

Cu privire la criticile contestatoarei vizând activitatea de verificare tehnică a proiectului, SC ... SRL a precizat că acestea sunt neîntemeiate și se impun a fi respinse.

Prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 invocate de contestatoare, arată că, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

După cum se poate observa, SC ... SRL nu i-au fost solicitate clarificări sub acest aspect, nefiind prin urmare aplicabile textele normative invocate de contestatoare. Pe de altă parte, la întocmirea ofertei SC ... SRL a avut în vedere toate cerințele din documentația de atribuire.

Trimiterile contestatoarei la prevederile art. 2.1.6 din caietul de sarcini care reglementează obligația ofertantului de a supune verificării proiectele tehnice și de a preda referatele de verificare aferente acestor proiecte, nu se interpretează în sensul nuanțat de contestatoare, ci în concordanță cu prevederile legale în vigoare. De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 16 (adresa nr. 14677/10.07.2018), autoritatea contractantă a confirmat obligativitatea respectării Legii nr. 10/1995, prin urmare, și cele ale art. 23 din Legea nr. 10/1995 în ceea ce privește activitatea de verificare tehnică a proiectului. Ori, dispozițiile art. 23 lit. c) din Legea nr. 10/1995 stabilesc, în mod expres, în sarcina proiectantului doar obligația de a întocmi și de a prezenta spre verificare proiectul verificatorului stabilit de către investitor, respectiv, de către autoritatea contractantă.

Mai mult, nu sunt judicioase nici afirmațiile contestatoarei potrivit cărora SC ... SRL ar fi trebuit să nominalizeze, în ofertă, în calitate de subcontractant verificatorul de proiect, întrucât dispozițiile Cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date au solicitat identificarea subcontractanților propuși, doar în măsura în care aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei”.

Așa cum rezultă din documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, coroborată cu legislația în vigoare cu privire la verificarea tehnică a proiectului, verificatorii tehnici, pe domeniile/subdomeniile de construcții și specialități pentru instalații, la data depunerii ofertelor nu

se cunoșteau de către ofertanți, identitățile acestora nefiind menționate de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Așa fiind, ofertanții nu aveau cum să declare ca și subcontractanți, verificatorii tehnici care urmează să fie stabiliți de către aceasta, conform Legii nr. 10/1995, art. 23 lit. c). Sub aceste aspect sunt esențiale și prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 care stabilesc interdicția ca proiectantul/personalul proiectantului etc., să fie și verificator de proiect.

Față de acest aspect intervenienta SC ... SRL a invocat jurisprudența Consiliului.

Contrar susținerilor contestatoarei, activitatea de verificare tehnică a proiectului a fost ofertată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, aceasta fiind cuprinsă, atât în propunerea tehnică întocmită conform cerințelor din documentația de atribuire în documentele intitulate: „Declarație pe propria răspundere privind elaborarea ofertei", „Grafic fizic de prestare a serviciilor de proiectare", cât și în propunerea financiară în documentele intitulate: „Formular nr. 7 - Formular de ofertă", „Anexa la formularul de ofertă", „Deviz General", „Devizul obiectului - Capitolul 3 pct. 3.3.10 - Verificare tehnică proiect". Prin urmare, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL și-a asumat un cost privind serviciile de verificare, urmând ca ulterior, dacă va fi cazul, în funcție de contractele care vor fi încheiate cu verificatorii tehnici stabiliți de către investitor (autoritatea contractantă), să suporte aceste costuri din valoarea declarată în ofertă.

SC ... SRL a precizat că a avut în vedere obligația ofertantului de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin realizarea acestor activități de verificare de către entități stabilite de investitor (beneficiar), conform cerinței autorității contractante și legislației în vigoare, cu respectarea strictă a prevederilor legislative specifice acestor servicii, inclusiv ale HG nr. 925/1995, art. 13, potrivit căruia „verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat". Altfel că SC ... SRL și-a asumat, în cadrul ofertei depuse, predarea spre verificarea proiectului tehnic, conform cerințelor din documentația de atribuire dar, în nici un caz, nu s-a angajat să le și presteze în cadrul serviciilor de proiectare prin operatorul economic SC ... SRL care ar fi incompatibil conform art. 13 din Legea nr. 10/1995 și art. 13 din Regulamentul HG nr. 925/1995.

Cu privire la criticile contestatoarei SC ... SRL, cu privire la necesitatea deținerii unor autorizații speciale (ANRE, AFER etc.), SC ... SRL a apreciat că sunt acestea sunt contrazise de prevederile documentației de atribuire.

Începând cu pct. 18 din contestația depusă, SC ... SRL susține că oferta SC ... SRL ar fi neconformă, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ar fi trebuit respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 lit. a) din HG nr 395/2016 coroborat cu art. 215 din aceeași lege. În susținerea acestei opinii, contestatoarea apreciază că soluția s-ar fi impus raportat la nedeținerea de către SC ... SRL a unor autorizații speciale (ANRE, AEFR etc) necesare executării lucrărilor.

Astfel SC ... SRL consideră că susținerile sunt neavenite și trebuie respinse în consecință, având în vedere următoarele considerente:

- pe de o parte SC ... SRL nu i s-au solicitat clarificări sub acest aspect, sens în care nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- pe de altă parte, nu există prevederi în documentația de atribuire pe care alin. (5) al art. 134 din HG nr. 395/2016 să le fi încălcat la momentul elaborării ofertei.

Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL a depus ofertă în conformitate cu toate cerințele din documentata de atribuire (inclusiv cerințele din Avize), acestea fiind însușite inclusiv prin declarația solicitată de autoritate: „Declarație pe propria răspundere privind întocmirea ofertei”.

Intervenienta a menționat sub acest aspect, faptul că în documentația de atribuire nu au fost solicitate ofertanților cerințe de calificare, respectiv de a avea/a prezentata autorizații de tip ARR, AFER, APDP, ANRE, AACR, etc. emise de diverse instituții/autorități abilitate, nici pentru proiectant nici pentru executant. Ca atare, trebuie făcută distincție între calificarea/conformitatea ofertei și aspectele ce țin de executarea contractului, în speță, niciuna dintre autorizațiile pretinse de către contestatoare nu a fost cerută prin documentația de atribuire și în consecință o ofertă nu poate fi respinsă pentru lipsa unui document nesolicitat.

În măsura în care SC ... SRL avea neclarități cu privire la existența sau nu, a necesității deținerii acestor autorizați, ar fi putut formula clarificări la documentație și implicit contestație. Documentația de atribuire necontestată, este obligatorie, atât pentru ofertanți în etapa de întocmire a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a acestora.

SC ... SRL a precizat că aprecierile subiective ale contestatoarei cu privire la modalitatea de executare a lucrărilor în cauză, este un aspect ce ține de executarea propriu-zisă a contractului și nu de calificarea și atribuirea acestuia și, pe cale de consecință, nu poate în nici un caz, să atragă respingerea vreunei oferte în această etapă.

Cerințele autorității contractante, conform răspunsurilor la clarificările consemnate în răspuns solicitare clarificare 2 (adresa nr. 12450/18.06.2018), răspuns solicitare clarificare 8 (adresa nr. 13269/ 26.06.2013), răspuns solicitare clarificare 10 (adresa nr. 13526/ 26.06.2018), nu au fost pentru a se prezenta liste de cantități în detaliu în cadrul ofertei. La data depunerii ofertelor nu au existat documentații tehnice de specialitate întocmite, puse la dispoziția ofertanților, pe baza cărora să se poată calcula cantități de lucrări clare, precise. Acestea urmează a se elabora de către proiectant la nivelul proiectului tehnic și detaliilor de execuție.

SC ... SRL a precizat că a cuprins în cadrul ofertei sale, inclusiv serviciile de proiectare și lucrările de protejare a rețelelor de transport gaze, servicii care, în cazul adjudecării contractului, se vor presta ținând cont de documentația de atribuire, oferta depusă și legislația în vigoare.

În finalul cererii de intervenție SC ... SRL a reiterat faptul că autorizațiile în discuție ar fi necesare la momentul executării lucrărilor în cauză și nu pentru calificarea ofertei, prin urmare, nimic nu îi împiedică pe executant să dobândească până la acel moment autorizațiile necesare sau subcontracteze acea parte din lucrare având în vedere că dispozițiile art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile din HG nr. 395/2016 permit acest mod de abordare, având în vedere caracterul „nesubstanțial" al acestor lucrări.

Intervenienta SC ... SRL a solicitat Consiliului „obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată".

Prin adresele nr. 49550/... C5/28.11.2018 și nr. 49554/... C5/ 28.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL și autorității contractante susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

SC ... SRL a transmis consecutiv, prin mijloace electronice (e-mail) adresa nr. 13544/29.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 49732/29.11.2018 și respectiv sub nr. 49739/29.11.2018. Contestatoarea a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației sale pentru lipsa constituirii cauțiunii, întrucât, ca urmare a adreselor CNSC, a constituit două cauțiuni, în sumă de 880.000 lei.

Cu privire cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, contestatoarea a solicitat respingerea acesteia. Oferta trebuia declarată inacceptabilă, deoarece din mențiunile existente în formularul DUAE depus inițial de acest ofertant, nu rezultă îndeplinirea la momentul depunerii ofertelor a cerinței de calificare și selecției privind experiența similară.

Cu privire la „aserțiunile" intervenientei privind existența unei situații similare și cu privire la oferta SC ... SRL, contestatoarea a precizat că acestea sunt eronate și tendențios formulate, fapt care reiese din următoarele aspecte menționate în cadrul Raportului procedurii și a Procesului-verbal de evaluare nr. 2.

SC ... SRL a precizat, de asemenea, că oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile pentru următoarele considerente și ar fi trebuit să fie respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la apărările formulate de intervenientă cu privire la neconformitatea ofertei SC ... SRL, deoarece nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului în lipsa autorizațiilor emise de instituțiile statului, obligații expres prevăzute în sarcina acesteia conform avizelor emise (CFR, TRANSGAZ), contestatoarea a precizat că în decizia indicată de intervenientă, respectiv nr. 2811/C10/2846, 2853 din 31.10.2018, Consiliul în soluționare, ajunge la aceea concluzie indicată, constatând faptul că autoritatea contractantă în respectiva procedură a emis o clarificare prin care s-a specificat, în mod expres, faptul că ofertanții nu trebuie să dețină autorizație AFER.

În finalul apărărilor sale, contestatoarea a solicitat respingerea cererii de intervenție formulată de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, și în consecință admiterea contestației SC ... SRL și anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. CJM 24124/08.11.2018, comunicat prin adresa nr. 24126/08.11.2018, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții SC ... SRL și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții sc ... SRL și Asocierea sc ... SRL – sc ... SRL, iar ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

La data de 06.12.2018, reprezentantul convențional al SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50673/06.12.2018, reprezentând dovada cheltuielilor de judecată, în cuantum de 45.109,34 RON.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. 50717/.../... C5/06.12.2018, aceasta a fost invitată, în acest sens, la data de 10.12.2018, la sediul Consiliului.

La data de 11.12.2018, SC ... SRL, a transmis, prin mijloace electronice, corespondența intitulată „concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 51308/11.12.2018, prin care a sintetizat argumentele expuse anterior și care, în opinia sa, justifică admiterea contestației sale raportat la documentele studiate la CNSC. Astfel, contestatoarea a reiterat faptul că documentele studiate confirmă neîndeplinirea cerințelor privind experiența similare, respectiv cea în proiectare, de către ofertantul declarat câștigător.

Cu privire la criticile aduse propunerii financiare a SC ... SRL, contestatoarea a precizat că, deși nu a primit acces la documente, pentru a putea indica paginile care confirmă justețea criticilor sale, își menține întru-totul argumentele aduse și a reiterat că ofertantul câștigător nu a respectat dispozițiile HG nr. 363/2010 și cele ale caietului de sarcini la întocmirea propunerii financiare.

În privința prețului neobișnuit de scăzut ofertat de SC ... SRL, contestatoarea SC ... SRL, de asemenea, a precizat că își menține criticile formulate anterior și a solicitat Consiliului să analizeze în raport de documentele existente în dosarul achiziției publice, în ce măsură, pentru cele două categorii de lucrări indicate în contestație (șanțuri și podețe transversale), prețurile ofertate de ofertant sunt neobișnuit de scăzute sau ofertantul nu a cuprins cantitățile prevăzute în Studiul de fezabilitate.

În finalul concluziilor sale, contestatoarea SC ... SRL a mai precizat că, întrucât nu a avut acces la informațiile din propunerea financiară și tehnică a SC ... SRL, poate deduce doar, că din prețul extrem de mic ofertat, fie acesta este unul nejustificat de scăzut și ca atare nu va putea susține executarea contractului în parametrii optimi, fie nu a fost

ofertată întreaga cantitate necesară executării contractului, ambele ipoteze având aceeași finalitate, respectiv excluderea ofertei.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

SC ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 51826/14.12.2018, prin care a apreciat neîntemeiate criticile, din concluziile scrise, ale contestatoarei SC ... SRL, referitoare la pretinsa inacceptabilitate a ofertei depusă de SC ... SRL.

Autoarea cererii de intervenție a subliniat faptul că autoritatea contractantă a solicitat și contestatoarei, același tip de clarificări cu privire la experiența similară în proiectare declarată în DUAE. În acest sens, în Procesul-verbal de evaluare, la pag. 45-48 autoritatea contractantă confirmă că prin contractele menționate în DUAE –ul depus, ofertantul nu ar fi făcut dovada proiectării lucrărilor de artă, așa cum s-a solicitat în fișa de date, nefiind îndeplinită cerința experienței similare sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la activitatea de verificare a proiectului ce face obiectul contractului de achiziție publică, precum și cele cu privire la necesitatea deținerii unor autorizații speciale, SC ... SRL a solicitat respingerea acestora ca neîntemeiate, acestea fiind contrazise de prevederile documentației de atribuire.

Prin „cererea de intervenție voluntară” neînregistrată, datată de emitentă la 03.12.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50203/04.12.2018 și respectiv sub nr. 50474/05.12.2018, de **SC ... SRL**, formulată în cauza ce formează obiectul dosarului nr. **.../2018**, în prealabil a adus argumente referitoare la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea sa de ofertant declarat câștigător.

Referitor la contestația formulată de SC ... SRL, SC ... SRL, cu titlu prealabil, a solicitat respingerea solicitării contestatoarei de a i se acorda acces la propunerea tehnică și financiară, declarată de SC ... SRL ca fiind confidențiale, întrucât constituie secret profesional și de *know-how*.

Contestația formulată este inadmisibilă față de lipsa constituirii, în prealabil contestației, a unei cauțiunii, în condițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta a menționat că SC ... SRL a formulat o contestație nefondată, având în vedere pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SRL întrucât nu ar putea realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului.

Nu numai că SC ... SRL a răspuns solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă, dar, mai mult decât atât, răspunsurile transmise au fost complete și concludente. Astfel, SC ... SRL a primit două solicitări de clarificări (în data de 14.09.2018 și 02.10.2018) la care a răspuns în termenul acordat.

Se mai arată că autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu ar fi realizat o evaluare corectă, sens în care aceasta redă pasaje întregi din fișa de date a achiziției și alte documente din documentația de atribuire și face trimitere la cerințe de calificare care nu nicio legătură cu motivul de aparentă neconformitate a ofertei SC ... SRL.

Sintetizând afirmațiile contestatoarei, se observă că aceasta susține, pe de o parte, că verificarea tehnică reprezintă o activitate distinctă care face parte din obiectul contractului de achiziție publică și, prin urmare, ar fi trebuit să fie subcontractată unui terț, iar, pe de altă parte, că atât activitățile de proiectare cât și activitățile de verificare tehnică a proiectelor ar urma să se realizeze de către chiar subcontractanții declarați în ofertă.

De asemenea, susținerile contestatoare sunt neîntemeiate și, în mod evident, contradictorii în condițiile în care, deși pretinde că SC ... SRL ar fi subcontractat celor 3 subcontractanți declarați prin ofertă, activitatea de verificare tehnică a proiectului, în același timp susține că nu s-a fi declarat subcontractant pentru respectiva activitate.

Raportat la cerințele documentației de atribuire și având în vedere în același timp dispozițiile legale în vigoare aplicabile cu privire la verificarea tehnică a proiectelor, intervenienta SC ... SRL arată că nu există nicio obligație legală care să impună declararea ca subcontractant a verificatorului de proiect. Astfel, „Activitatea de verificare tehnică a proiectului este o activitate incidentală, auxiliară obiectului contractului de achiziție publică constând în lucrări de construcții de drumuri și, secundar, în lucrări de construcții de poduri rutiere, respectiv servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport”.

Referitor la verificarea tehnică a proiectului, este incontestabil faptul că așa cum prevede art. I alin. (2) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, „Verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor (...) se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice”.

Într-adevăr, prin documentația de atribuire, s-a solicitat ca verificarea tehnică a proiectului să fie realizată de către executant, în ciuda faptului că, din punct de vedere legal, obligația asigurării acestei verificări revenea investitorului.

SC ... SRL a avut în vedere în formularea ofertei faptul că verificarea proiectului tehnic în cadrul contractului de lucrări va fi realizată de către un verificator atestat, independent de proiectant. Din ansamblul documentelor depuse de societatea sa în procedură, rezultă că subcontractanților/terților susținători declarați le revin activități specifice care nu includ însă verificarea tehnică a proiectului.

În acest sens, intervenienta a apreciat ca fiind relevante chiar clauzele din acordurile de subcontractare prezentate odată cu oferta depusă, respectiv:

- ... - terț susținător - prin angajamentul depus a declarat că se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția sa resursele tehnice și/sau profesionale de proiectare și asistență tehnică, necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică;

- ..., ... SRL, ... SRL, în calitate de subcontractanți, urmează să execute exclusiv servicii de proiectare și asistență tehnică de specialitate, astfel cum lesne se poate observa din acordurile de subcontractare depuse de SC ... SRL.

Pe de altă parte, faptul că SC ... SRL a avut în vedere activitatea de verificare tehnică a proiectului ca activitate separată și independentă de activitatea de proiectare, este demonstrat de cotarea activității de verificare tehnică a proiectului în cap. 3.3.10 din Devizul Obiectului - Cap. 2 - Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului (pag. 679 din propunerea financiară), separat de cotarea activității de proiect tehnic în cap. 3.3.8 și detalii de execuție (cap. 3.3.9).

Cu privire la verificatorul de proiect, SC ... SRL a precizat că, așa cum rezultă, pe de o parte din art. 5 și art. 6 alin. (3) din Regulament, verificatorul de proiect este în toate cazurile o persoană fizică, nici chiar contestatoarea nu a declarat subcontractarea activității de verificare tehnică a proiectului către o anumită persoană fizică, fiind ușor de observat că subcontractanții declarați sunt persoane juridice.

SC ... SRL a învederat faptul că prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect.

La o simplă analiză a Ordinului MDRAP nr. 2264/2018 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, se observă că atestarea tehnico-profesională a specialiștilor verificatori de proiecte se face pe domenii/ subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale prevăzute în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Ori, contestatoarea susține, în mod neîntemeiat, că verificatorul de proiect în cadrul contractului de achiziție publică ar fi trebuit să fie atestat pe toate specialitățile, fără a aduce vreo dovadă în acest sens. Față de acesta aspect, SC ... SRL a făcut trimitere la practica Consiliului.

Chiar și în condițiile în care activitatea de verificare tehnică a proiectului ar trebui declarată ca fiind subcontractată, nu poate fi omisă din vedere posibilitatea legală de declarare ulterioară a subcontractanților. Astfel, conform art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, „Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221”.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a arătat că afirmațiile contestatoarei, în sensul că subcontractanții declarați de societatea sa, ar realiza și activitatea de verificare tehnică a proiectului, sunt

neadevărate, neprobate și menite doar să inducă o concluzie eronată Consiliului. Nu există nicio declarație a SC ... SRL în sensul că, atât activitățile de proiectare, cât și activitățile de verificare tehnică a proiectelor ar urma să fie realizate de aceiași 3 subcontractanți declarați. Prin urmare, nu există niciun caz de incompatibilitate sau conflict de interese în ceea ce privește activitatea de proiectare și cea de verificare tehnică a proiectului și, pe cale de consecință, susținerile contestatoarei în sensul neconformității ofertei SC ... SRL se impun a fi respinse, deci orice susțineri în sensul unui conflict de interese sunt prematur formulate și se impun a fi respinse.

De asemenea, SC ... SRL a precizat că în privința susținerilor referitoare la o pretinsă necesitate a subcontractării activității de proiectare și execuție a lucrărilor de protejare a rețelelor de transport gaze, contestatoarea s-a limitat să copieze fragmente din documentația de atribuire și să facă simple presupuneri/speculații, fără a aduce o dovadă concretă a celor afirmate.

Nici una dintre prevederile documentației de atribuire invocate chiar de către contestatoare, nu se referă la o activitate distinctă, constând în proiectare, respectiv execuție lucrări de protejare a rețelelor de transport gaze, iar autoritatea contractantă nu a solicitat precizarea lor în ofertă.

Alegațiile contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei depusă de SC ... SRL, întrucât nu ar putea realiza părți din contract, nu au absolut nicio relevanță atât timp cât prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres deținerea autorizației ANRE pentru proiectare și execuție lucrări de protejare rețele de gaze sau eventual personal autorizat în acest sens.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în dovedirea capacității tehnice și profesionale a ofertanților demonstrarea deținerii unor autorizări specifice ANRE. Numai în măsura în care s-ar fi solicitat aceasta, ofertanții ar fi fost nevoiți să se asocieze cu un deținător de astfel de autorizație sau să subcontracteze activitatea respectivă. Față de acesta aspect, SC ... SRL a făcut trimitere la practica Consiliului.

Autoritatea contractantă a clarificat dinainte de momentul depunerii ofertelor faptul că soluția proiectată prin studiul de fezabilitate, conform expertizei tehnice de specialitate, nu necesită decât protejări de rețele existente, dar rămâne la latitudinea fiecărui ofertant să aproximeze dacă va realiza relocări sau nu. Așadar, este posibil să fie necesare chiar și relocări de rețele, dar această situație, ca și cea care implică protejarea rețelelor vor fi certe numai după realizarea proiectului tehnic.

SC ... SRL a luat în considerare clarificările emise de autoritatea contractantă, pe aspectele legate de protejarea rețelelor de gaze, motiv pentru care în cadrul propunerii financiare a SC ... SRL se regăsește capitolul denumit generic „deviere rețele”, în care au fost cotate activitățile respective pentru eventualitatea în care vor fi necesare.

În cele din urmă, este relevant și faptul că rămâne strict la alegerea ofertantului de a desemna sau nu subcontractanți pentru

îndeplinirea unor activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, în condițiile în care dispozițiile legale în vigoare permit implicarea unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului, fără ca prin aceasta să fie modificată valoarea contractului.

Mai mult, conform fișei de date, s-a solicitat prezentarea unei declarații privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializările acestora, dacă este cazul, iar cu privire la partea/părțile din contract pe care urmează să o/le subcontracteze, ofertanții trebuiau să prezinte datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă erau cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, intervenienta a considerat că autoritatea contractantă, în condiții de perfectă legalitate și cu respectarea tratamentului egal, a evaluat în mod corect ofertele depuse, inclusiv oferta societății sale, adoptând decizia de declarare a acesteia ca fiind admisibilă și ulterior câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire.

În final, SC ... SRL a precizat că SC ... SRL a formulat o contestație pur speculativă, criticile aduse nefiind întemeiate din punct de vedere legal.

Prin adresele nr. 50257/... C5/04.12.2018 și nr. 50259/... C5/04.12.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL și autorității contractante susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a formulat susțineri referitoare la cererea de intervenție a SC ... SRL, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 26246/04.12.2018.

Prin adresa nr. 13798/05.12.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50405/05.12.2018, SC ... SRL a solicitat respingerea cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL și în consecință admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii, comunicat prin adresa nr. 24126/08.11.2018, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și a actelor subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Având în vedere cererea SC ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 50720/.../... C5/06.12.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 11.12.2018.

La data de 12.12.2018, SC ... SRL a transmis corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 51521/12.12.2018, intitulată „note scrise”, prin care a precizat că SC ... SRL a formulat critici cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SRL, întrucât nu ar putea realiza în mod legal părţi ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, deoarece nu a declarat un subcontractant pentru această activitate

Față de acest aspect, SC ... SRL a concluzionat că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentaţia de atribuire necesitatea subcontractării în mod distinct a activităţii de verificare tehnică a proiectului, societatea sa a cotat corespunzător în oferta financiară costul cu verificarea tehnică a proiectului, faptul că societatea sa dispune oricum de dreptul de a declara ulterior subcontractanţi, având în vedere că în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) partea/părţile din contract pe care intenţionează să o/le subcontracteze;

b) datele de identificare ale subcontractanţilor propuşi, dacă aceştia din urmă sunt cunoscuţi la momentul depunerii ofertei”.

Cu privire la criticile formulate de contestatoarea SC ... SRL referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei SC ... SRL, întrucât nu ar putea realiza în mod legal părţi ale obiectului contractului, respectiv activitatea de proiectare și execuţie lucrări de protejare a reţelelor de transport gaze, intervenienta SC ... SRL a concluzionat următoarele:

- autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentaţia de atribuire necesitatea subcontractării în mod distinct a activităţii de verificare tehnică a proiectului;

- necesitatea şi cantitatea de lucrări constând în protejare reţele de transport gaze va fi certă doar la momentul realizării proiectului tehnic;

- a cotat corespunzător în oferta financiară costul cu verificarea tehnică a proiectului;

- dispune oricum de dreptul de a declara ulterior subcontractanţi având în vedere prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. .../2018, **contestatoarea SC ... SRL** a precizat la data de 08.11.2018 a primit din partea autorității contractante adresa nr. 24127/08.11.2018, prin care a fost informată că, în urma evaluarii, oferta societății sale a fost admisibilă, clasată pe locul II, iar oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de SC ... SRL.

Cu privire la oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea a precizat că aceasta nu îndeplineste cerința minimă de calificare vizând experiența similară în execuție. Analizând, în mod superficial, documentele prezentate de ofertant, autoritatea contractantă a concluzionat că sunt în masură să justifice îndeplinirea cerinței, fără a mai solicita clarificări deși, în mod evident, acestea nu fac dovada îndeplinirii de către ofertant a cerinței de calificare solicitata în fișa de

date, întrucât contractul prezentat are periodaă de execuție: 07.06.2011-17.12.2013, astfel încât, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare exclusiv valoarea și tipul lucrărilor executate de SC ... SRL în perioada 12.07.2013-17.12.2018. Prin urmare, contestatoarea a considerat că lucrările ofertantului trebuie să includă, atât lucrări de drum cât și lucrări de artă și să însumeze 105.078.085,00 lei, fără TVA.

Contestatoarea a precizat că rațiunea solicitării acestor documente în documentația de atribuire are ca scop, probarea că ofertantul în cauza a finalizat în termen, în mod complet și corect lucrările pe care se bazează ca experiență similară. Prin urmare, în funcție de stadiul de execuție, ofertantului îi este permis să prezinte, ...e tipuri de procese-verbale care să ateste finalizarea lucrărilor în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

SC ... SRL a precizat că, în opinia sa, o solicitare ar fi fost necesară mai ales în contextul în care, potrivit documentelor prezentate și fișei de pe site-ul CNADNR, lucrările executate în temeiul contractului prezentat în ofertă, trebuiau finalizate, până în data de 09.03.2013, ori în speță, experiența similară de care înțelege să se prevaleze ofertantul este din perioada de prelungire a contractului.

Autoarea contestației a învederat că oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința minimă de calificare vizând experiența similară în proiectare. Aceeași analiză deficitară fiind realizată și cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare vizând proiectarea. Astfel, pentru justificarea experienței similare, ofertantul a beneficiat de susținerea societății ..., care a depus contractul având ca obiect *„Modernizarea și extinderea drumului național CA02E, Tronson Bretea de conexiune Comalapa (PAZ31N) - bretea de conexiune Aeroport El Salvador - bretea de conexiune La Herradura, departamentul La Paz*”.

În privința principalelor servicii prestate în temeiul acestui contract, contestatoarea observă că proiectul în cauza nu a avut ca obiect de activitate exclusiv Studiu de fezabilitate și proiect tehnic, singurele servicii de proiectare care puteau face obiectul cerinței de calificare, ci, o serie de alte activități, printre care studiu de impact asupra mediului și studiu de impact social, plan specific de expropriere și relocare modificat, implementarea planului specific de expropriere și relocare. Ori, aceste ultime activități nu pot fi luate în considerare la justificarea îndeplinirii cerinței experienței similare în proiectare, așa cum a fost aceasta solicitată în fișa de date.

În acest context, contestatoarea consideră că era obligația autorității contractante de a clarifica dacă valoarea serviciilor de proiectare (SF și PT), prestate de către terțul susținător, în temeiul contractului indicat în ofertă, este sau nu de natură să acopere plantonul minim impus în fișa de date.

Cu toate că din documentele depuse de terțul susținător nu rezultă valoarea pentru serviciile solicitate în fișa de date, și în lipsa oricărei solicitări de lămuriri, conform pag. 30-31 din procesul de evaluare nr. 8,

SC ... SRL a observat că autoritatea contractantă conchide, în mod greșit, că ofertantul ar fi îndeplinit cerința.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de SC ... SRL, contestatoarea a precizat că aceasta încalcă dispozițiile caietului de sarcini care impuneau respectarea dispozițiilor HG nr. 363/2010, la întocmirea ofertei și care stabileau în mod expres limita de maxim 2,5% pentru costurile cu organizarea de șantier și respectiv același procent pentru costurile aferente proiectării. Contestatoarea a învederat că la pag. 9 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit, în mod expres, obligația ofertanților de a respecta standardele de cost aprobate prin HG nr. 363/2010 la elaborarea ofertei. Astfel, s-a solicitat „pentru eficientizarea utilizării fondurilor publice, soluția proiectată va urmări respectarea HG nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare. Valoarea cheltuielilor aferente subcapitolelor din devizul general, se va încadra în valoarea maximă dată de standardele de cost aprobate prin acte normative, luând în calcul și valoarea decontată a studiilor de fezabilitate pentru drumurile care compun acest traseu”.

Conform dispozițiilor Standardelor de cost aprobate prin HG nr. 363/2010, formă existentă în vigoare la momentul depunerii ofertelor, limita maximă a costurilor aferente organizării de șantier era de 2,5% din valoarea investiției. Similar, valoarea aferentă serviciilor de proiectare era tot de 2,5%, iar pentru asistența tehnică (inclusiv dirigenția asigurată de autoritatea contractantă), este de 1,5% din investiția de bază.

Așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 5 și grila aferentă:

- valoarea organizării de șantier ofertat de ... SRL reprezintă 16,18%, din valoarea investiției de bază, respectiv: 12.247.544,65 lei, din 75.672.559,02 lei, deci cu mult peste procentul impus prin standardul de cost a care respectare s-a impus în mod expres prin caietul de sarcini;

- SC ... SRL a ofertat categoriile de cheltuieli aferente serviciilor de proiectare în sumă de 3.903.746,73 lei, respectiv: 5,16%, din investiția de bază, aproape dublu față de limita impusă în standardul de cost.

Contestatoarea apreciază că, în speță, în raport de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, oferta stabilită câștigătoare încalcă dispozițiile caietului de sarcini și cele ale HG nr. 363/2010, sens în care se impunea excluderea acesteia în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În acest sens contestatoarea a invocat Decizia nr. 2006/26.06.2017 a Curții de Apel Cluj.

Un alt aspect criticat de contestatoare SC ... SRL, se referă la faptul că oferta SC STRAGAB SRL are un preț neobișnuit de scăzut, în speță, ofertantul nu a ofertat cantitățile solicitate în Studiul de fezabilitate sau

prețurile nu sunt justificate, acestea fiind foarte mici, la categoria de lucrări „Podețe transversale” aferente drumului județean DJ142 și respectiv la categoria de lucrări „Șanțuri”, aferente celor două drumuri județene, precum și faptul că nu a ofertat cantitățile solicitate în Studiul de fezabilitate sau prețurile nu sunt justificate, acestea fiind foarte mici.

Contestatoarea a menționat că, întrucât nu are acces la informațiile din propunerea financiară a SC ... SRL, poate deduce doar din prețul extrem de mic ofertat, faptul că, fie acesta este unul nejustificat de scăzut și ca atare nu va putea susține executarea contractului în parametrii optimi, fie nu a fost ofertată întreaga cantitate necesară executării contractului, ambele ipoteze având aceeași finalitate și anume, excluderea ofertei.

Contestatoarea SC ... SRL a precizat că încălcarea principiului egalității de tratament în evaluarea ofertelor este cu atât mai pregnantă cu cât ofertantului declarat câștigător i s-au acordat 21 zile pentru pregătirea răspunsului la clarificări, în contextul în care nu a depus documentele în termenul solicitat inițial de autoritatea contractantă.

Având în vedere dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător, în data de 09.10.2018, să depună documentele de calificare care ar fi trebuit să confirme îndeplinirea cerințelor de calificare în sensul declarat în DUAE. Termenul pentru depunerea documentelor fiind unul mai mult decât rezonabil, respectiv 16.10.2018, astfel că până la această dată, SC ... SRL nu a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă, ci a solicitat la rândul sau prelungirea termenului de răspuns pentru data de 30.10.2018, respectiv un termen de 21 de zile pentru depunerea unui răspuns la clarificări. Deși termenul solicitat este unul excesiv, autoritatea contractantă a încuviințat cererea ofertantului. Acest mod de abordare dovedește încă o dată încălcarea gravă a principiului egalității de tratament, având în vedere că depunerea documentelor pentru susținerea îndeplinirii cerințelor de calificare din DUAE este asimilată cu o solicitare de clarificări. Ori, în speță, termenele acordate celorlalți participanți la procedură pentru pregătirea și depunerea răspunsurilor la clarificări au fost mult mai mici.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea SC ... SRL a precizat că, deși în raportul procedurii se menționează că ofertantul ar fi avut motive „întemeiate” pentru nedepunerea documentelor de calificare, în termenul solicitat de autoritatea contractantă, acordarea unul termen de 21 zile pentru depunerea unor documente care să confirme îndeplinirea cerințelor, așa cum au fost acestea declarate în DUAE, este în mod vădit părtinitoare și confirmă această abordare a autorității contractante, pe tot parcursul evaluării ofertei desemnate câștigătoare.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație și accesul la dosarul achiziției.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată de Consiliu sub nr. 48345/20.11.2018, SC ... SRL a anexat Recipisa de consemnare nr. 205055294/1 din 19.11.2018, în sumă de 220.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj.

Având în vedere faptul că prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (înregistrată la Consiliu sub nr. 48345/20.11.2018) de av. Hora Bora, în calitate de reprezentant convențional al SC ... SRL, s-a depus la dosarul cauzei, Recipisa de consemnare nr. 205055294/1 din 19.11.2018, în valoare de 220.000 lei, prin adresa nr. 48424/... C5/21.11.2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită, în original, sub sancțiunea respingerii, ca inadmisibilă a contestației, completarea cuantumului cauțiunii cu suma de 660.000,00 RON, având în vedere dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, precum și valoarea ofertei desemnată câștigătoare.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea SC ... SRL cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

SC ... SRL a transmis inițial prin mijloace electronice (e-mail) iar ulterior, în original, prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 48633/22.11.2018, respectiv sub nr. 49322/27.11.2018, prin care a precizat faptul că a constituit cauțiunea cu respectarea art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, iar solicitarea de completare a acesteia, contravine sensului firesc al normei legale și jurisprudenței CNSC.

Cu privire la înscrisurile solicitate de CNSC, contestatoarea a precizat că acestea au fost înainte la dosarul cauzei.

Contestatoarea a reiterat solicitarea sa din cuprinsul contestației referitoare la studierea dosarului și concluziile ce se vor depune și faptul că prin acestea „nu se vor completa/invoca motive noi”.

Prin adresa nr. 7013/23.11.2018, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49029/23.11.2018, respectiv sub nr. 49099/26.11.2018, SC ... SRL a anexat Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205068132/1 din 23.11.2018, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 660.000,00 RON, reprezentând dovada completării cauțiunii.

La data de 26.11.2018, SC ... SRL a transmis corespondența electronică (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49179/26.11.2018, prin care a depus dovada expedierii, în original, către CNSC a Recipisei nr. 205055294/1/19.11.2018, în sumă de 220.000 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 25028/26.11.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 49333/27.11.2018, privind contestația formulată de SC ... SRL, prin care a solicitat, în principal, respingerea contestației, pentru lipsa constituirii, în prealabil, a cauțiunii stabilite prin

dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c), coroborate cu cele ale art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea trebuia să constituie „în prealabil” o cauțiune în valoare de 220.000 lei.

Cu privire la fondul contestației, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată, respectiv ca neîntemeiată, în raport de pretinsa neîndeplinire de către SC ... SRL a cerinței de calificare și selecție a experienței similare la momentul depunerii ofertelor. În acest sens, autoritatea contractantă a precizat că prin fișa de date, s-a stabilit nivelul minim necesar pentru evaluarea respectării cerințelor în ceea ce privește capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților.

În vederea îndeplinirii cerinței ofertanții trebuia să completeze DUAE - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin informațiile necesare pentru verificarea modului de îndeplinire a criteriului, după cum urmează: denumirea contractului, beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani.

Autoritatea contractantă a considerat că formularea din fișa de date, este cât se poate de clară în acest sens și că interpretarea dată de contestatoare denaturează voința exprimată de autoritatea contractantă.

În raport de pretinsa neconformitate a ofertei depuse de către SC ... SRL, derivând din pretinsa nerespectare a cerințelor beneficiarului (caietului de sarcini) în ceea ce privește dispozițiile HG nr. 363/2010, autoritatea contractantă a subliniat următoarele:

Prin cerințele beneficiarului, pct. 2.1.3 intitulat „Devizul general al lucrărilor” (pag. 8-9), s-a prevăzut că „soluția proiectată va urmări” respectarea HG nr. 363/2010 și că valoarea cheltuielilor aferente subcapitolelor din devizul general, se va încadra în valoarea maximă dată de standardele de cost aprobate prin actele normative, luând în calcul și valoarea decontată a studiilor de fezabilitate pentru drumurile care compun acest traseu. Așadar, prin cerințele beneficiarului nu s-a prevăzut limitarea costurilor aferente organizării de șantier, a serviciilor de proiectare și a asistenței tehnice, ca acestea să se încadreze într-un anumit procent din ofertă.

Dimpotrivă, prin răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificare nr. 12, formulat prin adresa nr. 13591/27.06.2018, autoritatea contractantă a precizat că ofertanții vor întocmi oferta financiară, astfel încât să nu depășească valoarea estimată din fișa de date a achiziției, cap.II.1.5) „Valoarea totală estimată”.

Totodată, prin răspunsul nr. 4 la solicitarea de clarificare nr. 3, formulat prin adresa nr. 12474/19.06.2018, autoritatea contractantă a precizat că „în cazul în care un posibil ofertant are propria sa bază de organizare de șantier într-o zonă accesibilă celor două drumuri județene care se modernizează și dacă consideră că nu este necesară cotarea

poziției 5.1.2 - Cheltuieli conexe organizării șantierului, atunci nu cotează această poziție”.

De altfel, actul normativ invocat de contestatoare a fost abrogat ulterior tocmai din cauza caracterului mult prea restrictiv, constatându-se că acesta constituie de fapt un obstacol în realizarea de investiții viabile din toate punctele de vedere, prin raportare la faptul că, în speță, ofertantul va trebui să realizeze relocarea temporară a circulației, respectiv variantele provizorii de circulație, inclusiv podurile provizorii, care sunt prevăzute a fi realizate în cuprinsul capitolului „organizare de șantier”.

În raport de pretinsa neconformitate a ofertei depuse de către ... SRL, derivând din caracterul aparent neobișnuit de scăzut al prețului, în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a învederat faptul că, actualmente, nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare) nu semnifică instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia din moment ce aceasta este ținută să respecte: scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. (1), principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței.

Schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut implică mai multe consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă.

Așadar, oferta SC ... SRL plasată la o valoare de 90% din valoarea estimată a contractului nu este de natură să atragă obligativitatea autorității contractante de a solicita clarificări în acest sens.

Evident că în situația în care contestatoarea va dovedi că prețul propus de ofertantul desemnat câștigător nu este fundamentat economic și că în realitate acesta nu este justificat, respectiv că nu poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin cerințele beneficiarului, autoritatea contractantă va respecta decizia CNSC.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 25028/26.11.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 49806/29.11.2018, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 50236/04.12.2018, SC ... SRL, a remis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205055294/1 din 19.11.2018, în valoare de 220.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

Prin adresa neînregistrată, datată de emitentă „Cluj Napoca, 3 decembrie 2018”, transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 50101/03.12.2018, reprezentantul convențional al SC ... SRL a formulat o replică la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a reiterat aceleași susțineri invocate în întâmpinarea cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ... SRL. Contestatoarea SC ... SRL a apreciat că se impune a fi respinsă, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind constituirea cauțiunii.

Contestatoarea SC ... SRL a observat că autoritatea contractantă confirmă, prin punctul de vedere, că ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței similare. Astfel, se susține că prin cerința vizând experiența similară, nu s-ar fi urmărit ca ofertantul să probeze că în ultimii 5 ani ar fi executat lucrări similare, ci, doar că acestea să fi fost recepționate în ultimii 5 ani. Construcția juridică emisă în punctul de vedere este un artificiu care, pe de o parte, probează lipsa experienței similare a ofertantului declarat câștigător și pe de altă parte, golește de conținut și denaturează scopul cerinței experienței similare. Ori, a admite teza autorității contractante, ar însemna că, prin ipoteză, s-ar considera îndeplinită cerința dacă un ofertant ar depune în ofertă, un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor finalizate, în prima zi a ultimilor 5 ani, respectiv în 12.07.2013, fără ca în perioada de referință ofertantul să fi executat măcar 1 m de drum. Este de notorietate că experiența similară presupune că ofertantul a executat în perioada de referință lucrări similare celor solicitate în fișa de date, în valoarea și în perioada stabilită în documentația de atribuire. Scopul în sine al cerinței în cauză este tocmai probarea de către ofertant că deține capacitatea profesională de a executa lucrări de genul celor ce urmează a fi prestate în temeiul contractului de achiziție publică pe care autoritatea contractantă urmează să-l atribuie.

Față de acest aspect contestatoarea SC ... SRL a făcut trimitere la Instrucțiunea nr. 2 a președintelui ANAP.

Contestatoarea SC ... SRL a concluzionat că lucrările ofertantului executate în perioada 12.07.2013-17.12.2018, trebuie să includă atât lucrări de drum (de genul celor solicitate în fișa de date), cât și lucrări de artă și să însumeze 105.078.085,00 lei (fără TVA), pentru a putea fi îndeplinită cerința experienței similare. Ori, din documentele prezentate de ofertant și analizate în mod deficitar de autoritatea contractantă, nu rezultă că în intervalul 12.07.2013-17.12.2018 ar fi executat atât lucrări de drum cât și lucrări de artă care să însumeze 105.078.085,00 lei (fără TVA).

În privința serviciilor de proiectare ofertate pentru justificare experienței similare, contestatoarea SC ... SRL a observat că nu se aduce niciun argument în susținerea îndeplinirii cerinței de către ofertantul desemnat câștigător. Proiectul menționat în oferta câștigătoare nu a avut ca obiect de activitate exclusiv Studiu de fezabilitate și proiect tehnic, singurele servicii de proiectare care puteau face obiectul cerinței de calificare, ci, o serie de alte activități, printre

care: studiu de impact asupra mediului studiu de impact social, plan specific de expropriere și relocare modificat, implementarea planului specific de expropriere și relocare. Ori, aceste ultime activități nu pot fi luate în considerare la justificarea îndeplinirii cerinței experienței similare în proiectare, așa cum a fost aceasta solicitată în fișa de date.

În acest context, contestatoarea SC ... SRL a considerat că era obligația autorității contractante de a clarifica dacă valoarea serviciilor de proiectare (SF și PT), prestate de către terțul susținător în temeiul contractului indicat în ofertă este sau nu de natură să acopere plafonul minim impus în fișa de date.

Cu toate că din documentele depuse de terțul susținător nu rezultă valoarea pentru serviciile solicitate în fișa de date, și în lipsa oricărei solicitări de lămuriri, conform pag. 30-31 din procesul de evaluare nr. 8, autoritatea contractantă conchide, în mod greșit, că ofertantul ar fi îndeplinit cerința.

În ceea ce privește respectarea dispozițiilor HG nr. 363/2010 la întocmirea propunerii financiare, contestatoarea SC ... SRL a precizat că în punctul de vedere autoritatea susține că prin cerințele documentației de atribuire nu s-ar fi prevăzut limitarea costurilor organizării de șantier, respectiv, încadrarea acestora în anumite procente din ofertă. Susținerile autorității contractante sunt contrazise însă de prevederile caietului de sarcini, clarificările emise și de hotărârile de consiliu județean prin care au fost aprobate fondurile pentru această lucrare.

Contestatoarea SC ... SRL a învederat Consiliului că autoritatea contractantă a avut în vedere standardul de cost la momentul stabilirii valorii estimate și alocații fondurilor aferente lucrării. Astfel, fondurile pentru această lucrare au fost aprobate prin hotărârile nr. 180 și 181 ale Consiliului Județean Mureș, iar valorile aferente capitolelor de lucrări au stat la baza emiterii acestor hotărâri respectă prevederile standardului de cost.

De asemenea, contestatoarea SC ... SRL a precizat că trimiterea autorității contractante la răspunsul 2 la clarificarea nr. 12, este scoasă din context și este menită doar să acopere deficiența evidentă a ofertei câștigătoare care nu a respectat documentația de atribuire.

SC ... SRL a considerat că, în speță, Clarificarea nr. 12 în sine nu poate fi analizată *„ut singuli*”, ci trebuie corelată cu prevederile caietului de sarcini. A admite teza autorității contractante, ar însemna că orice propunere financiară care se încadrează în valoarea estimată este viabilă, indiferent de viciile/omisiunile /prețurile neobișnuit de scăzute pe care le-ar cuprinde. Ori, în mod evident, o asemenea ipoteză este nelegală. Prin urmare, fără a minimaliza importanța răspunsurilor la clarificări aferente documentației, contestatoarea a apreciat că explicațiile autorității trebuie corelate cu restul documentației de atribuire, respectiv cu mențiunile de la pag. 9 din caietul de sarcini, în care autoritatea contractantă a stabilit, în mod expres, obligația ofertanților de a respecta standardele de cost aprobate prin HG nr. 363/2010 la elaborarea ofertei.

Conform dispozițiilor Standardelor de cost aprobate prin HG nr. 363/ 2010, forma în vigoare la momentul depunerii ofertelor, limita maximă a costurilor aferente organizării de șantier, era de 2,5% din valoarea investiției. Similar, valoarea aferentă serviciilor de proiectare era tot de 2,5%, iar pentru asistența tehnică (inclusiv dirigenția asigurată de autoritatea contractantă) este de 1,5% din investiția de bază.

Ori, atât timp cât procentele din oferta SC ... SRL nu respectă valorile indicate în standardul de cost, contestatoarea SC ... SRL a apreciat că se impunea respingerea acestei oferte în temeiul art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Cu privire la acest aspect, SC ... SRL a invocat Decizia Curții de Apel Cluj nr. 2006/26.06.2017.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la abrogarea HG nr. 363/2010, contestatoarea SC ... SRL consideră că aceasta, de asemenea, este neavenită prin prisma următoarelor argumente:

- La momentul publicării documentației, actul normativ în cauză era în vigoare, documentația de atribuire prevăzând, în mod expres, obligativitatea respectării lui în elaborarea ofertelor;

- La momentul depunerii ofertelor, 12.07.2018, actul normativ era de asemenea în vigoare, ofertanții având obligația elaborării ofertelor cu respectarea sa. În continuare, în virtutea respectării principiului transparentei și egalității de tratament, autoritatea contractantă avea obligația evaluării ofertelor analizând respectarea de către ofertanți a documentației de atribuire în forma postată în SEAP. O interpretare contrară, raportat la abrogarea HG nr. 363/2010 la data de 20.09.2018, ar presupune, pe de o parte, o încălcare a principiului egalității de tratament, iar pe de altă parte, o ignorare a forței obligatorie a documentației de atribuire;

- Nu în ultimul rând, SC ... SRL a menționat că ulterior publicării OUG nr. 85/2018, a apărut Ordinul emis de MDRAP nr. 6008/ 24.10.2018 privind detalierea impactului aplicării prevederilor OUG nr. 85/2018, care la art. 1 a stabilit că pentru toate ghidurile specifice aprobate, aferente Programului Operațional Regional 2014-2020, în cadrul cărora se face referire la încadrarea și/sau aplicarea standardelor de cost abrogate prin art. I din OUG nr. 85/2018, se va avea în vedere analiza documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții publice anexate la cererea de finanțare din perspectiva aplicării legislației în vigoare la momentul recepției documentației respective de către investitori.

În privința prețului neobișnuit de scăzut ofertat, contestatoarea SC ... SRL a precizat că abordarea autorității contractante expusă în punctul de vedere, trădează modalitatea superficială în care a evaluat oferta câștigătoare. Se arată că raportat la faptul că oferta câștigătoare reprezintă 90% din valoarea estimată, nu ar putea constitui o ofertă neobișnuit de scăzută care să necesite clarificări.

Este real că dispozițiile normative în vigoare nu mai reglementează un prag sub care se prezumă că o ofertă ar fi neobișnuit de scăzută și ar necesita, *„de plano”*, clarificări însă, aceasta nu echivalează cu lipsa obligației autorităților contractante de a analiza în concret și în detaliu prețurile care formează ofertele financiare depuse.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 210 alin (1) din Legea nr. 98/ 2016, care stabilesc că în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

În continuare, alin. (3) din același act normativ prevede ca autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

Simplul fapt că oferta, în ansamblu, nu are un preț derizoriu, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are obligația de a analiza prețurile componentelor sale și/sau că respectivele componente nu pot avea la rândul său un preț neobișnuit de scăzut.

Or, în contestația formulată, SC ... SRL nu a contestat valoarea totală a ofertei, ci tocmai componente de preț, respectiv:

- ofertantul SC ... SRL nu a ofertat cantitățile solicitate în Studiul de fezabilitate sau prețurile nu sunt justificate, acestea fiind foarte mici, la categoria de lucrări – „Șanțuri” aferente celor două drumuri județene”;
- ofertantul SC ... SRL nu a ofertat cantitățile solicitate în Studiul de fezabilitate sau prețurile nu sunt justificate, acestea fiind foarte mici, la categoria de lucrări – „Podețe transversale” aferente drumului județean DJ 142”.

Întrucât nu are acces la informațiile din propunerea financiară a ofertantului câștigător, contestatoarea SC ... SRL a precizat că, poate deduce doar din prețul extrem de mic ofertat că fie, acesta este unul nejustificat de scăzut și ca atare nu va putea susține executarea contractului în parametrii optimi, fie nu a fost ofertată întreaga cantitate necesară executării contractului, ambele ipoteze având aceeași finalitate și anume, excludere ofertei.

În finalul argumentul sale, contestatoarea SC ... SRL a subliniat faptul că sub acest aspect autoritatea contractantă nu a adus niciun argument pentru susținerea viabilității prețurilor ofertate de SC ... SRL referitoare la cele două componente, sau pentru susținerea realității cantităților ofertate de acesta, în raport cu cele solicitate în studiul de fezabilitate.

Prin cererea de intervenție neînregistrată, datată de emitentă la 03.12.2018, transmisă prin mijloace electronice și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50205/04.12.2018 și respectiv

sub nr. 50475/05.12.2018, **formulată de SC ... SRL**, în cauza ce formează obiectul dosarului nr. **.../2018,** în preambulul acesteia, s-au formulat argumente pentru admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție, având în vedere declararea ca fiind câștigătoare a ofertei SC ... SRL, prin obținerea celui mai mare punctaj ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

De asemenea, cu titlu prealabil, autoarea cererii de intervenție a solicitat respingerea solicitării contestatoarei SC ... SRL de a i se acorda acces la propunerea tehnică și financiară, declarate de SC ... SRL ca fiind confidențiale

În acest sens, SC ... SRL a invocat prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și a precizat că propunerile tehnică și financiară ofertate de societatea sa, au fost expres declarate ca fiind confidențiale, prin completarea Declarației cuprinzând informațiile considerate confidențiale.

SC ... SRL a învederat că este inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL, având în vedere lipsa constituirii, în prealabil depunerii contestației, a cauțiunii în condițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la motivul referitor la neîndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară în execuție, SC ... SRL a precizat că acesta este neîntemeiat, societatea sa a completat în cadrul formularului DUAE, experiența sa similară, făcând referire la lucrările similare executate în ultimii 5 ani în cadrul Contractului având ca obiect „Proiectare și execuție autostrada Orăștie - Sibiu Lot I: km 0+000 - km 24+110”, încheiat cu CNAIR în valoare totală de 551.041.792,37 lei. Ulterior, ca urmare a solicitării autorității contractante de a transmite documentele care probează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și în cadrul cerințelor din fișa de date, a transmis, printre altele, următoarele documente care probează experiența similară pentru lucrările de execuție:

- Acordul contractual nr. 32499/07.06.2011, având ca obiect „Proiectare și execuție autostrada Orăștie-Sibiu Lot I - km 0+000 -24+110”, încheiat cu CNAIR, în valoare totală de 551.041.792,37 lei (fără TVA);

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 245/ 17.12.2013;

- Document constatator nr. 16796/13.03.2015 emis de CNAIR, referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din cadrul contractului „Proiectare și execuție autostrada Orăștie-Sibiu Lot I - km 0+000 - 24+110”;

- Certificat privind experiența similară nr. 43085/25.07.2014, emis de CNAIR, care atestă tipul lucrărilor executate în cadrul contractului „Proiectare și execuție autostrada Orăștie - Sibiu Lot I - km 0+000 - 24+110”, calificativul din punct de vedere al calității „corespunzător”, valoarea și durata de execuție a contractului.

Având în vedere că, potrivit procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 245/17.12.2013, lucrările aferente contractului „Proiectare și execuție autostrada Orăștie-Sibiu lot I - km 0+000 -

24+110”, au fost terminate la data de 17.12.2013, reiese foarte clar faptul că lucrările aduse ca experiență similară de SC ... SRL, se încadrează în perioada de referință 12.07.2013-12.07.2018, respectiv în ultimii 5 ani în raport cu termenul limită de depunere al ofertelor.

În ce privește alegația contestatoarei SC ... SRL, în sensul că „lucrările ofertantului din perioada 12.07.2013 - 17.12.2013 trebuie să includă atât lucrări de drum (de genul celor solicitate în fișa de date), cât și lucrări de artă și să însumeze 105.078.085,00 lei fără TVA (a se vedea pag. 110 și urm Anexa I din Raportul procedurii) pentru a putea fi îndeplinită cerința experienței similare”, SC ... SRL a precizat că aceasta este total nefondată, având în vedere prevederile exprese ale art. 13 alin (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

SC ... SRL nu avea obligația de a transmite procesul verbal de recepție finală, în condițiile în care a făcut dovada finalizării lucrărilor executate prin procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 245/ 17.12.2013. Oferta SC ... SRL a respectat întocmai, atât prevederile fișei de date, cât și prevederile legale în vigoare privind demonstrarea experienței similare, iar autoritatea contractantă a aplicat întocmai prevederile legislative, desemnând astfel în mod legal oferta sa ca fiind câștigătoare.

Referitor la susținerile contestatoarei conform căreia „oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința minimă de calificare vizând experiența similară în proiectare”, SC ... SRL a menționat că acestea sunt în totalitate eronate și neîntemeiate. În vederea demonstrării experienței similare în domeniul proiectării, fiind utilizată capacitatea tehnică a terțului susținător .... În acest scop a fost prezentat Contractul având ca obiect „Studiu de fezabilitate și Proiect Tehnic al contractului «*Modernizarea și extinderea Drumului Național CA02E, Tronson: Bretea de conexiune Comalapa (PAZ3IN) - bretea de conexiune Aeroport El Salvador (RN05S) - bretea de conexiune La Herradura (KM 47+025)Județul La Paz*»”.

Contestatoarea susține în mod neîntemeiat că „*proiectul în cauză nu a avut ca obiect exclusiv Studiul de Fezabilitate și Proiect Tehnic - singurele servicii de proiectare care puteau face obiectul cerinței de calificare, ci o serie de alte activități, printre care studiul de impact asupra mediului și studiul de impact social, plan specific de expropriere și relocare modificat, implementarea planului specific de expropriere și relocare. Or, aceste ultime activități nu pot fi luate în considerare la justificarea îndeplinirii cerinței experienței similare în proiectare, așa cum a fost aceasta solicitată în fișa de date*”. Susținerile contestatoarei sunt complet eronate și nu fac decât să dovedească faptul ca aceasta nu cunoaște prevederile caietului de sarcini și a legislației în vigoare în domeniul proiectării obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

În concluzie, serviciile de elaborare a studiului de impact asupra mediului, a studiului de impact social, a planului specific de expropriere și relocare utilități și de implementare a planului specific de expropriere

și relocare utilități sunt părți componente ale studiului de fezabilitate și/sau proiectului tehnic de execuție și în consecință, trebuie luate în considerare în procesul de evaluare a experienței similare în domeniul proiectării.

Ținând cont de cele menționate, SC ... SRL a precizat că afirmația contestatoarei SC ... SRL, conform căreia: *„În acest context, era obligația autorității contractante de a clarifica dacă valoarea serviciilor de proiectare - SF și PT - prestate de către terțul susținător în temeiul contractului indicat în oferta SC ... SRL este sau nu de natură să asigure plafonul minim impus în fișa de date*" este neîntemeiată, deoarece autoritatea contractantă, cunoscând prevederile legislației în vigoare în domeniul serviciilor de proiectare, a apreciat în mod corect că în cadrul serviciilor de proiectare - elaborare SF și PT - trebuie avute în vedere și luate în considerare și toate studiile de teren necesare în vederea elaborării livrabilelor respective, care fac parte integrantă din serviciile de proiectare, motiv pentru care nu era necesară solicitarea de clarificări suplimentare în legătură cu serviciile prestate și valoarea acestora în cadrul contractului de prestări servicii prezentat ca și experiență similară.

Nu în ultimul rând, SC ... SRL a precizat că afirmația contestatoarei potrivit căreia: „cu toate că din documentele/e depuse de terțul susținător nu rezultă valoarea serviciilor solicitate în fișa de date, și în lipsa oricăror solicitări de lămuriri conform pag. 30-31 din procesul de evaluare nr. 8, autoritatea conchide în mod greșit că ofertantul ar fi îndeplinit cerința", se dovedește a fi eronată și neîntemeiată, deoarece în cadrul documentelor de calificare depuse de către terțul susținător în cadrul procedurii de atribuire a fost menționată valoarea serviciilor similare prestate în perioada de referință (ultimii 3 ani calculați față de data de depunere a ofertelor), valoare care trebuie avută în vedere în totalitatea ei.

Mai mult decât atât, prin adresa nr. 21494/09.10.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul I (inclusiv terțului susținător al acestuia) să prezinte documentele justificative care dovedesc îndeplinirea cerințelor minime de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției. Ca răspuns la această solicitare, în vederea demonstrării experienței similare a terțului susținător ... au fost transmise următoarele documente:

- Certificat de bună-execuție la finalizarea contractului - declarație emisă de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului, Locuințelor și Dezvoltării Urbane, Guvernul El Salvador la data de 07.07.2017, din care rezultă valoarea serviciilor, data de începere și de finalizare a contractului, caracteristicile principale ale contractului și serviciile prestate, precum și faptul că acest contract a fost realizat în mod corespunzător, „spre deplină satisfacție a beneficiarului";

- Scrisoare de recomandare nr. 169/2017 emisă de Ministerul Lucrărilor Publice, Transportului, Locuințelor și Dezvoltării Urbane, Guvernul El Salvador, care de asemenea atestă că studiul ce a făcut

obiectul contractului a fost redactat spre deplină satisfacție a beneficiarului.

Referitor la susținerile contestatoarei privind pretinsa nerespectare a standardelor de cost prevăzute HG nr. 363/2010, autoarea cererii de intervenție a făcut trimitere, ca fiind relevante, art. 2 și art. 3, precum și Cap. I – Preambul din Anexa 2.1. din respectiva hotărâre.

În același sens, SC ... SRL a menționat practica CNSC și a instanțelor de judecată, care au stabilit, în mod constant, că prevederile acestui act normativ, HG nr. 363/2010, au caracter supletiv și nicidecum imperativ, fiind norme de ghidare, iar astfel standardele de cost nu sunt și nu pot fi apreciate ca fiind obligatorii nici pentru autoritățile contractante și nici pentru ofertanți.

Atât timp cât standardele de cost prevăzute de HG nr. 363/2010, aveau doar caracter orientativ, cu rol de ghidare, neavând caracter obligatoriu, iar între timp acest act normativ a și fost abrogat, nu se poate susține în mod întemeiat că oferta SC ... SRL ar fi trebuit respinsă pe motivul nerespectării acestor standarde.

Nu există nicio dispoziție legală în Legea nr. 98/2016 sau în HG 395/2016 de aprobare a Normelor metodologice, care să impună obligații în sarcina autorității contractante sau ofertanților de a respecta anumite praguri valorice/standarde de cost sau care sunt acele praguri pentru care nu ar putea fi semnat contractul la prețul ofertat. De asemenea, nu există nicăieri în cuprinsul HG nr. 363/2010, sancțiunea respingerii ofertelor de la licitație dacă nu respectă aceste standarde. Singurele dispoziții din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 referitoare la limitele valorice ale ofertelor privesc exclusiv situația în care valoarea ofertată depășește valoarea estimată, ceea ce nu e cazul în speță.

Intervenienta a observat că SC ... SRL susține, în mod neîntemeiat și fără niciun suport probatoriu, faptul că oferta SC ... SRL ar avea un preț aparent neobișnuit de scăzut și că autoritatea ar fi avut obligația de a solicita clarificări cu privire la costurile propuse în ofertă, în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Față de acest aspect, intervenienta a precizat că societatea sa a inclus, în propunerea financiară, detalierea componentelor prețului și justificarea cu documente a prețului ofertat, în care se găsesc toate informațiile ce au fost luate în calcul la întocmirea prețurilor unitare (listele de cantități, analize de preț, ofertele de la furnizori).

Contestatoarea susține, în mod neîntemeiat, că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul egalității de tratament prin faptul că ar fi acordat un termen de 21 de zile ofertantului declarat câștigător pentru depunerea documentelor justificative pentru susținerea îndeplinirii cerințelor de calificare din DUAE. Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL să prezinte în termen de 5 zile lucrătoare documentele justificative actualizate, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

La data de 16.10.2018, SC ... SRL a solicitat extinderea termenului pentru completarea documentelor de calificare până la data de 30.10.2018.

Comisia de evaluare a decis prelungirea termenului de depunere a documentelor justificative DUAE până la data de 30.10.2018. La data de 24.10.2018, SC ... SRL a încărcat, în SEAP, documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate, documente solicitate în anunțul de participare și fișa de date.

Prin adresa nr. 50262/... C5/04.12.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL. Aceleași susțineri fiind solicitate de către Consiliu și autorității contractante prin adresa nr. 50264/... C5/ 04.12.2018.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, ci doar a confirmat primirea corespondenței CNSC.

La data de 05.12.2018, SC ... SRL, a transmis, prin mijloace electronice și în original, prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50546/05.12.2018 și respectiv sub nr. 50475/05.12.2018, prin care, a precizat că a constituit cauțiune în sumă totală de 880.000 lei, iar referitor la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, a solicitat admiterea excepției privind tardivitatea cererii de intervenție, întrucât aceasta a fost formulată cu depășirea termenului legal de 10 zile.

Cu privire la susținerile intervenientei vizând experiența similară, SC ... SRL a precizat că aceasta confirmă neîndeplinirea cerinței de calificare. Documentele depuse de intervenient în ofertă, nu probează că în perioada de referință, ultimii 5 ani raportat la data depunerii ofertelor, ar fi executat lucrări în valoarea solicitată și/sau că ar fi executat în aceasta perioada lucrări de artă așa cum se solicită în fișa de date.

Contrar susținerilor intervenientei, SC ... SRL a precizat că prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, nu pot fi interpretate în sensul că în măsura în care un proces-verbal este semnat în perioada de referință, autoritatea contractantă ar trebui să ia în considerare întreaga valoare menționată în procesul-verbal, indiferent de perioada în care au fost executate lucrările în cauză și/sau dacă în perioada de referință ar fi fost sau nu executate lucrări.

Interpretarea dată de intervenientă presupune în plus, o încălcare a principiului transparenței și egalității de tratament garantate ofertanților la momentul întocmirii ofertei, întrucât ar însemnă că pentru unii ofertanți s-ar permite justificarea experienței similare prin contracte executate nu în ultimii 5 ani, ci în ultimii 8, 10 ani, etc.

SC ... SRL a precizat că admiterea tezei intervenientei, ar însemna că, prin ipoteză, s-ar considera îndeplinită cerința dacă un ofertant ar depune în ofertă un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor finalizate în prima zi a ultimilor 5 ani, respectiv în 12.07.2013, fără ca în

perioada de referință ofertantul să fi executat măcar 1 metru de drum sau vreo lucrare de artă, deși în fișa de date s-a solicitat în mod expres.

În ceea ce privește lipsa procesului-verbal de recepție finală, SC ... SRL a apreciat că o astfel de solicitare ar fi fost necesară, mai ales, în contextul în care, potrivit documentelor prezentate și fișei de pe site-ul CNADNR, lucrările executate în temeiul contractului prezentat în ofertă trebuiau finalizate, până în data de 09.03.2013, ori, în speță, experiența similară de care înțelege să se prevaleze ofertantul este din perioada de prelungire a contractului.

Cu privire la posibilitatea autorității contractante de a efectua aceste demersuri, contrar susținerilor intervenientei, SC ... SRL a învederat că art. 12 alin (5) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, prevede, în mod expres, că autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.

SC ... SRL a subliniat faptul că, nici măcar în cererea de intervenție formulată, ofertantul nu a indicat valoarea lucrărilor executate în ultimii 5 ani și nici dacă în perioada în cauză ar fi executat lucrări de artă. În măsura în care lucrările executate de acest ofertant ar fi respectat documentația de atribuire, acestea ar fi fost primele argumente ce ar fi fost aduse în susținerea cererii sale.

În ceea ce privește nerespectarea dispozițiilor HG nr. 363/2010 la întocmirea propunerii financiare, SC ... SRL a precizat că în cererea de intervenție, ofertantul confirmă încălcarea dispozițiilor HG nr. 363/2010 și implicit pe cele ale caietului de sarcini la întocmirea propunerii financiare.

Dincolo de aceste aspecte, chiar dacă s-ar admite teza intervenientei potrivit căreia hotărârea în cauză ar avea în general rol de ghidare, prin documentația de atribuire, SC ... SRL a precizat că prevederile caietului de sarcini, clarificările emise și de hotărârile de consiliu județean prin care au fost aprobate fondurile pentru această lucrare care au stat la baza stabilirii valorii estimate, s-a stabilit, în mod expres, obligativitatea respectării standardelor de cost aprobate prin HG nr. 363/2010 la elaborarea ofertei. Astfel, documentația de atribuire necontestată este obligatorie, atât pentru ofertanți la momentul întocmirii ofertei, cât și pentru autoritatea contractantă la momentul evaluării lor.

Conform dispozițiilor Standardelor de cost aprobate prin HG nr. 363/ 2010, forma în vigoare la momentul depunerii ofertelor, limita maximă a costurilor aferente organizării de șantier era de 2,5% din valoarea investiției. Similar, valoarea aferentă serviciilor de proiectare era tot de 2,5%, iar pentru asistența tehnică (inclusiv dirigenția asigurată de autoritatea contractantă) este de 1,5% din investiția de bază.

În ceea ce privește susținerea intervenientei, referitoare la faptul că valoarea ofertei sale se încadrează în valoarea estimată, SC ... SRL arată că nu ar fi relevantă, deoarece defalcarea costurilor cu organizarea de șantier este neavenită, toți ofertanții având obligația de a respecta documentația de atribuire deopotrivă.

În privința prețului neobișnuit de scăzut ofertat, SC ... SRL a precizat că susținerea intervenientei cu privire la prețul ofertat, probează modalitatea duplicitara de apărare în funcție de interesul acesteia. Astfel, acum face trimitere la valorile indicate de autoritatea contractantă în devizul general, pe când în cadrul costurilor cu organizarea de șantier și proiectarea nu consideră relevantă valoarea estimată de autoritatea contractantă. Simplul fapt că oferta, în ansamblu, nu are un preț derizoriu, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu are obligația de a analiza prețurile componentelor sale și/sau că respectivele componente nu pot avea la rândul său un preț neobișnuit de scăzut.

La data de 12.12.2018, SC ... SRL a transmis corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 51523/12.12.2018, intitulată „note scrise”, prin care a solicitat respingerea contestaţiei depusă de SC ... SRL, ca nefondată, admiterea cererii sale de intervenţie, respingerea, ca neîntemeiată, a excepţiei tardivităţii cererii de intervenţie, invocată de contestatoare.

De asemenea, SC ... SRL a solicitat respingerea, ca nefondate, a susţinerilor contestatoarei SC ... SRL privind neîndeplinirea cerinţei de calificare vizând experienţa similară, a susținerilor privind nerespectarea HG nr. 363/2010, precum și a celor referitoare la preţul neobişnuit de scăzut.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, contestatoarea SC ... SRL, contestatoarea SC ... SRL, intervenienta SC ... SRL, au formulat critici cu privire la propunerile tehnice și financiare ale contracandidaților și au solicitat acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarelor/intervenientei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- SC ... SRL, (contestatoare) a declarat confidențială propunerea tehnică și financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări;

- SC ... SRL, (contestatoare) a declarat confidențiale documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, inclusiv solicitările și răspunsurile la solicitările de clarificări;

- SC ... SRL (intervenientă) a declarat confidențiale propunerea tehnică și financiară.

Având în vedere declarațiile referitoare la confidențialitatea unor documente, depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 50225/.../ ... C5/04.12.2018, nr. 50226/.../... C5/04.12.2018 și nr. 50281/ ... C5/04.12.2018, Consiliul a solicitat SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 13838/05.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 50512/05.12.2018, precizând că a înțeles să declare confidențială întreaga ofertă și în special propunerea financiară integral și clarificările ulterioare, în raport de dispozițiile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a răspuns prin adresa neînregistrată, datată „Cluj Napoca, 5 decembrie 2018", înregistrată la Consiliu sub nr. 50422/05.12.2018, prin care a înțeles să declare confidențială, atât propunerea financiară (oferta depusă și eventuale răspunsuri la solicitările de clarificări), cât și propunerea tehnică în integralitatea sa (oferta depusă și eventuale răspunsuri la solicitările de clarificări) în raport de dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL, a răspuns prin adresa neînregistrată, datată 05.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 50527/05.12.2018, prin care a înțeles să justifice caracterul confidențial al documentelor cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară, având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să **nu** pună la dispoziția părților, care și-au manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, propunerile tehnice și propunerile financiare ale ofertanților poziționat în clasamentul final pe locurile 1-3 (volumul 5) și nici anexele răspunsurilor la clarificări cu privire la propunerile tehnice și financiare (din volumul 6 fiind extrase filele: de la 1262 până la 1265, de la 1285 până la 1289, de la 1316 până la 1389, de la 1439 până la 1455,

de la 1462 până la 1469 și de la 1481 până la1500), permițând accesul la răspunsurile clarificări, întrucât acestea fac parte din dosarul achiziției publice, conform art. 148 lit. (l) din HG nr. 395/2016.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând părții, care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerilor lor tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidaților.

Având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestațiilor formulate de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a prelungit cu 10 zile termenul de soluționare a contestațiilor, părțile fiind informate prin adresa nr. 51872/ .../.../14.12.2018.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, faza proiect tehnic și execuție a obiectivului de investiții «Modernizarea drumurilor județene DJ151B și DJ142, Ungheni (DN15) – Mica – Tîrnăveni (DN14A), ...»", cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. CN1000794/25.05.2018, stabilind „termen limită pentru depunerea ofertelor sau a cererilor de participare" la 12.07.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 105.907.095,00 RON.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit, rezultatul final, consemnat în cadrul Raportului procedurii înregistrat sub nr. CJM 24124/08.11.2018, prin care s-au stabilit următoarele:

- locul 1 – SC ... SRL;
- locul 2 – Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL;
- locul 3 - Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

Fiind nemulțumite de rezultatul procedurii, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL a formulat contestația ce formulează obiectul dosarului nr. .../2018, iar Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SA - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .../2018.

Contestatoarea SC ... SRL (dosar nr. .../ 2018) a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

- Recipisa de consemnare nr. 205059175/1 din 20.11.2018, în sumă de 220.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița;

- Recipisa de consemnare nr. 205065413/1/1 din 22.11.2018, în sumă de 660.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

Contestatoarea SC ... SRL (dosar nr. .../2018) a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

- Recipisa de consemnare nr. 205055294/1 din 19.11.2018, în sumă de 220.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj.

- Recipisa de consemnare nr. 205068132/1 din 23.11.2018, în sumă de 660.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj;

Cauțiunile se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"]*.

Cu privire la cererea de intervenție, neînregistrată, datată de emitentă „Cluj Napoca, 27 noiembrie 2018", transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 49472/28.11.2018, formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL în referire la contestația depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL (Dosar .../2018), Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție principală, deoarece în prezenta cauză SC ... SRL are atât calitatea de contestatoare în dosarul nr. .../2018 (solicitând:

„• anularea rezultatului procedurii de atribuire (...) consemnat în adresa nr. 24127/08.11.2018 în ceea ce privește stabilirea drept conformă, acceptabilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... SRL";

• anularea parțială a proceselor-verbale de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește stabilirea drept conformă, acceptabilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... SRL;

• obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și continuarea procedurii în limitele stabilite în decizia CNSC ce urmează a

fi pronunțată”), cât și calitatea de intervenient solicitând respingerea contestației formulată de SC ... SRL.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*” și având în vedere faptul că la data de 20.11.2018, autoritatea contractantă a încărcat în SICAP, contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că, cererea de intervenție transmisă, prin mijloace electronice (e-mail) la data de 27.11.2018, de către SC ... SRL este formulată în cadrul termenului legal.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2), art. 62, art. 65 și art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

Analizând conținutul cererii de intervenție neînregistrată, datată la 03.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 50203/04.12.2018, formulată de SC ... SRL în dosarul nr. .../2018 și respectiv conținutul cererii de intervenție neînregistrată, datată la 03.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 50205/04.12.2018, formulată de SC ... SRL în dosarul nr. .../2018, Consiliul apreciază că acestea prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea unui act emis de aceasta.

Consiliul constată că cererile de intervenție transmise, prin mijloace electronice (e-mail) la data de 03.12.2018, de către SC ... SRL sunt formulate în cadrul termenului legal de 10 zile având în vedere că la data de 20.11.2018, autoritatea contractantă a publicat în SICAP contestațiile depuse de SC ... SRL și SC ... SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL și asocierea SC ... SRL – SC ... SRL au calitatea de ofertanți, Consiliul admite, în principiu, cererile de intervenție formulate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. .../2017), Consiliul constată următoarele:

Potrivit Procesului-verbal nr. 15073/13.07.2018 al ședinței de vizualizare a ofertelor, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă, poziționându-se în clasamentul final pe locul 3, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, toate

aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 24124/08.11.2018.

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de câștigător, precum și oferta clasată pe locul 2.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată necâștigătoare, poziționându-se în clasamentul final pe locul 3.

Contestatorul consideră că ofertele clasate pe primele 2 locuri „*nu îndeplinesc cerințele minimale din documentația de atribuire*".

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta SC ... SRL privind inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii „în prealabil", respectiv la data înaintării contestației.

Consiliul apreciază această excepție ca fiind nefondată, în condițiile în care, texul de lege [art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016] prevede constituirea cauțiunii, prealabil soluționării contestației și nu prealabil sesizării Consiliului.

În acest sens, cu respectarea hotărârii de plen a CNSC din 05.06.2018, publicată și pe site-ul instituției, prin adresa nr. 48232/... C5/20.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei, transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precizând faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

La data de 21.11.2018, prin corespondența nr. 13145/21.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 48.965/23.11.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205059175/1 din 20.11.2018, în sumă de 220.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

Prin adresa nr. 48693/... C5/22.11.2018, Consiliul a solicitat contestatorului să completeze cuantumul cauțiunii cu suma de 660.000 lei.

La data de 22.11.2018, prin corespondența nr. 13201/22.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 49.075/26.11.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

205065413/1 din 22.11.2018, în sumă de 660.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița.

În aceste condiții, cauțiunea a fost constituită de contestatoare prealabil soluționării contestației, motiv pentru care excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, va fi respinsă de Consiliu.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ... S.R.L., la adresa ofertelor clasate pe primele 2 locuri, Consiliul constată următoarele:

Referitor la criticile contestatorului SC ... SRL privind asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, poziționată pe locul 2 în clasament, Consiliul reține următoarele:

Conform fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a menționat:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de drumuri comunale și/sau județene și/sau naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi (consolidare/construcții noi/ modernizări/reabilitări/lărgiri), din care cel puțin un contract trebuie să cuprindă lucrări de artă poduri/pasaje/viaducte (reabilitare/ modernizare/reparație curentă/capitală/consolidare/construcție nouă), în valoare cumulată de minim ***105.078.085,00 lei, fără TVA.***

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE – Partea IV «Criteriile de selecție» – Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională», indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani”.

La momentul depunerii ofertelor, şi implicit a formularului DUAE, asociatul SC ... SRL, în Partea IV - Criterii de Selecţie - punctul C: Capacitatea tehnică și profesională, a precizat ca experiență similară următoarele contracte:

- Pod peste râul Someșul Mic pe strada Traian (Pod Traian) din municipiul Cluj Napoca, contract nr. 186570 din 15.05.2015, valoare: **6.448.428,2 lei**;
- Proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul: Amenajare şi consolidare DJ172H, Km 14+043 25+593, Matei Fântânele DJ151, judeţul Bistriţa Năsăud, contract nr. 14440/08.10.2014, valoare: **10.873.718,64 lei**;
- Lucrări de execuţie pentru obiectivul de investiţii „Varianta de ocolire Cluj Est” km 4+575 - 6+900/Tronson 1, Contract nr. 469/28.11.2012, valoare: **17.553.827,63 lei**;
- Servicii de proiectare faza PT+DE+DAAA, asistenţă tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării lucrărilor şi execuţie de lucrări pentru proiectul „Reabilitare drum comunal DC 54 Ungureni, Comuna

Cupşeni, judeţul Maramureş", contract nr. 2092/11.06.2014, valoare: **3.199.560,04 lei**;

- Lucrări a drumurilor naţionale şi autostrăzilor în anul 2015-2016, ranforsare sistem rutier la DRDP CLUJ, SDN Bistriţa, DN17C km 9+020-26+050, exclusiv sectorul cuprins între km 19+934-23+390, valoare: **7.292.854,93 lei**;
- Lucrări de reparare, întreţinere, construire de drumuri şi proiectare pentru aceste lucrări de pe raza municipiului Cluj Napoca, Modernizare Calea Turzii tronson II, acord cadru nr. 302534/13.12.2010, contract subsecvent nr. 110775/28.03.2014, valoare: **11.889.145,16 lei**.

Autoritatea contractantă, în cadrul etapei de evaluare a DUAE-ului depus de către SC ... SRL, a constatat că acesta prin contractele menţionate face dovada realizării de lucrări doar în sumă de 57.257.534 lei, sub nivelul solicitat în fișa de date a achiziției, respectiv 105.078.085 lei, nefiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară.

Raportat la această constatare referitoare la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificarea acestui aspect prin adresa nr. 18071/23.08.2018, solicitându-i depunerea unui DUAE revizuit.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 4859/23.08.2018 și a comunicat un DUAE revizuit, în cuprinsul căruia a mai adăugat un contract de lucrări, contract care nu a fost menționat în cadrul DUAE-ului depus la data limită de depunere a ofertelor, respectiv contractul având ca obiect „Lucrări rămase de executat în cadrul proiectului - Reabilitare traseu de drum județean Baia Sprie (DN 18) - Cavnic (DJ184) - Ocna Sugatag (DJ109F) - Călineşti (Dj 185) - Bârsana (DJ 185), contract 6651/23.09.2014, valoare: 61.947.801,67 lei.

Prin această măsură, de a accepta modificări de fond a formularului DUAE, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2, art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și prevederile Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Consiliul reține în analiză precizările Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice din Notificarea privind utilizarea DUAE, emisă la data de 01.09.2016:

„În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situaţii:

a) inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât şi ale subcontractantului/terţului susţinător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

*b) inadvertenţe **de fond**, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări. (...)*

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: «Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei».
Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

În speță, autoritatea contractantă, constatând faptul că din informațiile existente în cadrul formularului DUAE, a asociatului SC ... SRL, nu rezultă îndeplinirea cerinței privind valoarea experienței similare, aceasta avea obligația de a declara oferta inacceptabilă și nu de a solicita și, ulterior accepta, un DUAE revizuit.

Consiliul apreciază că, în ceea ce priveşte completarea DUAE de către ofertantul ..., a intervenit o inadvertență de fond, care conduce la respingerea ofertei, așa cum și Notificarea, redată mai sus, stabilește.

Conform art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016, oferta este inacceptabilă dacă *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă*".

Această omisiune privind menționarea tuturor contractelor care ar confirma experiența similară nu reprezintă o inadvertență de formă, care să acorde dreptul autorității contractante de a solicita ofertantului îndreptarea acestei omisiuni, ci reprezintă o inadvertență de fond.

Această omisiune nu reprezintă un viciu de formă, așa cum a fost acesta definit de legiuitor, deoarece contractul având ca obiect „Lucrări rămase de executat în cadrul proiectului - Reabilitare traseu de drum judeţean Baia Sprie (DN 18) - Cavnic (DJ184) - Ocna Sugatag (DJ109F) - Călinesti (DJ 185) - Bârsana (DJ 185), contract nr. 6651/23.09.2014, valoare: 61.947.801,67 lei", nu a fost menționat în cadrul DUAE-ului depus la data limită de depunere a ofertelor, iar informațiile privind contractul și valoarea acestuia nu sunt susținute, în mod neechivoc, de sensul sau conținutul altor informații existente în documentele prezentate de ofertant, iar acceptarea modificării creează, în mod direct, un avantaj acestui ofertant.

Așa cum rezultă din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, autoritatea contractantă, constatând că ofertantul nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, iar omisiunea sa reprezintă o inadvertență de fond, trebuia să declare oferta inacceptabilă, fără a mai solicita clarificări cu privire la revizuirea formularului DUAE.

Întrucât autoritatea contractantă a permis înlocuirea documentului DUAE, a creat un avantaj important ofertantului ..., față de ceilalți participanți, și a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:
„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Contestatorul nu poate invoca prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, întrucât la alin. (1) se menționează că *„se pot solicita documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE*”, ori în cazul de față, ofertantul ... nu a completat DUAE cu informațiile necesare care dovedesc îndeplinirea cerinței de calificare în discuție.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ..., având în vedere motivul mai sus analizat. Autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:
(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...)
b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta nu s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

Ținând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei ..., în ceea ce priveşte formularul DUAE, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica autoarei contestației, privind nelegalitatea evaluării ofertei SC ... SRL, este întemeiată, urmând a fi admisă.

Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*”, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei SC ... SRL, nu au ţinut cont de modul în care a fost formulată cerinţa privind modalitatea de completare a DUAE, solicitată prin fişa de date a achiziţiei.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de

către ..., în ceea ce priveşte completarea DUAE, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenţei şi asumării răspunderii.

Contestatorul nu a respectat dispoziţiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*", în ceea ce priveşte această cerinţă de completare a DUAE.

În concluzie, autoritatea contractantă avea obligația de a declara inacceptabilă oferta depusă de către asocierea SC ... SRL - ... SRL, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL, în cadrul cererii de intervenție fără număr din 27.11.2018 (dosar nr. .../2018), cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei SC ... SRL, Consiliul constată că obligația sa este de a se pronunța cu privire la actul atacat.

În cauză, conform principiului disponibilității limitele contestației au fost stabilite de contestatoarea Dimex care a stabilit obiectul contestației, adică ceea ce pretinde, reevaluarea ofertelor ... și ....

Completul de soluționare este ținut de contestația prezentă, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității. Însă, în vederea respectării principiului tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare trebuie să verifice dacă acest motiv de respingere este aplicabil și ofertantului contestator.

În ceea ce priveşte restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul clasat pe locul 2, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de SC ... SRL.

Referitor la criticile contestatorului DIMEX privind ofertantul ..., poziționat pe locul 1 în clasamentul final, Consiliul reține următoarele:

Contestatorul consideră că ofertantul ... nu poate realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile.

Având a verifica această critică a contestatorului, Consiliul constată că în fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„Secțiunea II Obiectul contractului

II.1 Obiectul achiziției

II.1.1 Titlu: Servicii de proiectare, faza proiect tehnic şi execuție a obiectivului de investiţii «Modernizarea drumurilor judeţene DJ151B şi DJ142, Ungheni (DN15) – Mica – Tîrnăveni (DN14A), ...»

II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor Prestarea serviciilor de proiectare și execuție a lucrării «Modernizarea drumurilor judeţene DJ151B şi DJ142, Ungheni (DN15) – Mica – Tîrnăveni (DN14A), ...»

III.1.1.b Capacitatea de exercitare a activității profesionale
Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească (...) și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.
IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice
Oferta tehnică va conţine:
2. O declaraţie pe proprie răspundere că la elaborarea ofertei a respectat prevederile din studiul de fezabilitate, Caietul de sarcini, condiţiile din Certificatul de urbanism şi din avizele publicate în SEAP."

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:
„OBIECTUL CONTRACTULUI
Obiectul contractului îl reprezintă serviciile de Elaborare Proiect Tehnic (...). Contractul se va executa în două etape principale, şi anume:
Etapa Numărul I - Servicii de Proiectare: (...), elaborare Proiect Tehnic, (...).
Etapa Numărul II - Execuţia lucrărilor în baza autorizaţiei de construire şi a Proiectului tehnic verificat şi autorizat conform prevederilor legale.
2.1. Etapa numărul I - Servicii de proiectare
2.1.6 VERIFICAREA TEHNICĂ A PROIECTULUI
Verificarea tehnică a proiectului se va face de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi la cerinţele stabilite în proiectul tehnic în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995. Se vor preciza în proiect cerinţele pentru verificarea tehnică a proiectului conform art. 6 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor. Executantul va avea obligaţia de a verifica proiectul tehnic prin verificatorii de proiect atestaţi în domeniile prevăzute de legislaţia în vigoare, ataşând referatele de verificare."

În anexa la formularul de ofertă (Capitolul 3-Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului-pct. 3.3.10) se precizează că ofertanții aveau obligația de a cota financiar activitatea de verificare tehnică a proiectului.

Relevantă în soluționarea prezentei contestații este și clarificarea nr. 16, publicată în SICAP:
„întrebare nr.1.
Raportat la prevederea Caietului de Sarcini referitoare la execuţia lucrărilor, potrivit căreia "Sistemul de asigurare a calităţii va trebui să fie conform cu prevederile Legii nr. 10/1995", vă rugăm să precizaţi dacă această obligaţie se referă inclusiv la art. 23 lit. c) şi dacă această obligaţie se extinde asupra tuturor specialităţilor ce fac obiectul contractului prezentei proceduri?
Răspuns nr. 1.
Da, prevederile Legii nr.10/1995 se aplică în integralitate."

În soluționare, Consiliul reține și dispozițiile art. 23 lit. c) din Legea nr. 10/1995, care prevede:
„Proiectanţii de construcţii răspund de îndeplinirea următoarelor obligaţii principale referitoare la calitatea construcţiilor:

c) prezentarea proiectelor elaborate în faţa specialiştilor verificatori de proiecte atestaţi, stabiliţi de către investitor, precum şi soluţionarea neconformităţilor şi neconcordanţelor semnalate;".

Cele expuse în cele ce preced conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați este una dintre activitățile contractului, aceasta fiind prevăzută în caietul de sarcini în sarcina ofertantului. Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Prevederi legale incidente:

Art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: *„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică."*

Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuției neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

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

Așadar se deduce o incompatibilitate între calitatea de angajat al proiectantului și obligațiile ce îi revin ca verificator tehnic de calitate. Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant.

Așadar, autoritatea contractantă a stabilit, atât prin caietul de sarcini cât și prin răspunsuri la clarificări, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de verificare a ***documentației tehnice.***

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Art. 4 din REGULAMENTUL de verificare şi expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995 *„Activitatea verificatorilor de proiecte şi/sau a experţilor tehnici poate fi efectuată numai de către specialişti atestaţi, care îşi pot desfăşura activitatea în una dintre următoarele forme:*

- *angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activităţi de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor şi a construcţiilor, cu respectarea prevederilor legale;*
- *autorizat, ca persoană fizică, să desfăşoare activităţi în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 şi ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;*
- *angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenţie civilă, potrivit legii*".

Art. 1 din Regulament instituie că verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.

Din documentația de atribuire rezultă faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului face parte din obiectul contractului.

Conform raportului procedurii (pag. 101), ofertantul SC ... SRL participă la prezenta procedură astfel:

SC ... SRL – ofertant

ACCIONA SA - terț susținător

ACCIONA SA - subcontractant care realizează servicii de proiectare și asistență tehnică: 1% (pag. 107)

... 2002 SRL - subcontractant care realizează servicii de proiectare și asistență tehnică: 1% (pag. 108)

INTEGRATED ROAD SOLUTION SRL - subcontractant care realizează servicii de proiectare și asistență tehnică: 1% (pag. 108).

Din cele de mai sus reiese că ofertantul SC ... SRL a declarat faptul că va realiza activitățile de proiectare prin intermediul celor 3 subcontractanți menționați, dar nu a precizat cine va presta activitățile de verificare tehnică a proiectelor întocmite de acești proiectanți.

Subcontractanții declarați de ofertantul SC ... SRL realizează serviciile de proiectare, nu și serviciile de verificare tehnică a proiectului, deoarece s-ar crea o situație de incompatibilitate, având în vedere prevederile art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995: „*Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat*".

Consiliul apreciază că ofertantul SC ... SRL, în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului, verificarea de proiect, avea obligația de a stabili verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Acesta nu a menționat cine va face verificarea tehnică a proiectului, subcontractanții și asociatul neputând realiza cele două activități, deoarece s-ar afla în conflict de interese conform legislației în domeniu.

Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertantul avea obligația de a stabili verificatorii de proiect care realizează aceste activități de verificare tehnică a proiectului, adică specialiști care nu realizează și serviciile de proiectare.

Deoarece, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, toți ofertanții trebuiau să declare specialistul care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componentă a proiectului tehnic, și pe aceea de verificare a documentației tehnice. Prin urmare, din această documentație rezultă că verificatorii de proiect execută o parte din contract.

Consiliul constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către verificatorul de proiect, acesta ar fi trebuit declarat subcontractant și depuse documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat.

În această situație sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme*".

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerea tehnică a ... prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea legală a ofertantului de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Raportat la dispozițiile art. 4 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 925/1995, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, astfel încât toți ofertanții trebuiau să declare specialistul care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului. De vreme ce, referatul verificatorului de proiect nu poate fi întocmit de ofertant, ci de un verificator de proiect independent, este evident că întocmirea acestui referat este o parte din contractul de achiziție și că aceasta trebuia să fie făcută de un subcontractant, întrucât numai un subcontractant *„execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor (...) ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică”*, în sensul art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, iar nu un simplu furnizor.

Având în vedere cele arătate mai sus, Consiliul reține că ofertantul declarat câștigător (SC ... S.R.L.) nu îndeplinește cerințele legale de calificare, fiind eronată concluzia autorității contractante referitoare la inexistența interdicției de executare a activității de verificare a proiectului prin intermediul unui simplu furnizor, în condițiile în care această activitate este parte a contractului, fiind necesară executarea acesteia de către un subcontractant, ofertantul fiind în imposibilitate legală de a-și verifica propriul proiect.

Ofertantul clasat pe primul loc, a omis să prevadă în propria ofertă modalitatea de îndeplinire a acestei părți a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reține ca fiind întemeiate susținerile contestatoarei vizând nedeclararea subcontractanților pentru această activitate. Susținerea societății interveniente cum că și-a asumat această activitate, conform propunerii sale financiare unde a cotat această activitate, nu poate suplini obligația de a expune, în propunerea sa tehnică, modalitatea de îndeplinire a obligației ce cade în sarcina sa, indiferent de absența unei solicitări exprese a autorității de prezentare a unor astfel de contracte de subcontractare încheiate între ofertant și entități care au o astfel de competență. Rezultă că ... nu a respectat prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016 care precizează că propunerea financiară trebuie *„să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului*".

În raport de cuprinsul caietului de sarcini de la pct. 2, obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în propunerea tehnică ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizați, fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariați ai unor persoane juridice, care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Determinând că niciunul dintre acordurile de subcontractare prezentate de câștigător nu au ca obiect servicii de verificare de proiect, potrivit celor mai sus consemnate, Consiliul stabilește că nu au fost furnizate date certe privind modalitatea de realizare a componentei contractului de verificare a proiectelor tehnice prin verificatori de proiect independenți de către ....

Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres în obiectul unui acord de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau a celor de subcontractare.

Ideea de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului este susținută și de considerentele **deciziei civile nr. 3371 din 28 septembrie 2017** pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj și ale **deciziei civile nr. 3605 din 22 iunie 2018** pronunțată în dosarul 287/57/2018 de către Curtea de Apel Alba Iulia.

Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - **orice operator economic** care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută** și/sau furnizează **anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilește că *în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.*

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.

În cazul de față, este lipsită de relevanță cotarea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, obligația ofertanților fiind de a declara toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor. Este absolut necesar ca toți prestatorii de servicii în cadrul contractului să fie declarați ca subcontractanți, indiferent de serviciile prestate și de ponderea acestor servicii.

Considerentele mai sus expuse nu pot decât să invalideze decizia autorității contractante asupra ofertei situate pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, criticile autoarei contestației fiind apreciate ca întemeiate.

În ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL, în cadrul cererii de intervenție fără număr din 03.12.2018 (dosar nr. .../2018), cu privire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei SC ... SRL, Consiliul constată că obligația sa este de a se pronunța cu privire la actul atacat.

În cauză, conform principiului disponibilității limitele contestației au fost stabilite de contestatoarea Dimex care a stabilit obiectul contestației, adică ceea ce pretinde, reevaluarea ofertelor ... și ....

Completul de soluționare este ținut de contestația prezentă, neputându-și depăși limitele, deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituie garanția aplicării principiului disponibilității. Însă, în vederea respectării principiului tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare trebuie să verifice dacă acest motiv de respingere este aplicabil și ofertantului contestator.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate și repunerea în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției, nu poate fi admisă de Consiliul având în vedere faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și drept, iar conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe*

calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

În ceea ce priveşte restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câştigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de câştigător.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL în contradictoriu cu ... și să anuleze raportul procedurii nr. 24124/08.11.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze ofertele depuse de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate și repunerea în termenul de a detalia/motiva contestația, după studierea dosarului achiziției.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de ... și ....

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. .../2018), Consiliul constată următoarele:

În calitate de participant la procedură, SC ... SRL a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a menţionat că oferta acestuia s-a clasată pe locul 2.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii de atribuire, SC ... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă care vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de către câștigător, respectiv SC ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta ... SRL privind inadmisibilitatea contestației pentru neconstituirea cauțiunii „în prealabil", respectiv la data înaintării contestației.

Consiliul apreciază această excepție ca fiind nefondată, în condițiile în care, texul de lege [art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016] prevede constituirea cauțiunii, prealabil soluționării contestației și nu prealabil sesizării Consiliului.

La data de 20.11.2018, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205055294/1/19.11.2018 în valoare de 220.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 48.345/20.11.2018.

Prin adresa nr. 48424/... C5/21.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei, transmiterea, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, în termen de 3 zile de la data primirii solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 205055294/1 din data de 19.11.2018, în original, precum și completarea cuantumului cauțiunii cu suma de 660.000 lei. Totodată, Consiliul a precizat contestatoarei faptul că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

La data de 23.11.2018, prin corespondența nr. 7013/23.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 49.099/26.11.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205068132/1 din 23.11.2018, în sumă de 660.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj.

La data de 04.12.2018, prin corespondența fără număr din 20.11.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 50.236/04.12.2018, contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205055294/1 din 19.11.2018, în sumă de 220.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj.

În aceste condiții, cauțiunea a fost constituită de contestatoare prealabil soluționării contestației, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul urmează a verifica temeinicia criticilor contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Contestatoarul consideră că oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerința minimă de calificare vizând experiența similară în execuție.

În acest sens, Consiliul reține că în Fişa de date a achiziției (punctul III.1.3.a. Capacitatea tehnică şi/sau profesională), autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări de drumuri comunale și/sau județene și/sau naționale și/sau drumuri expres și/sau autostrăzi (consolidare/construcții noi/ modernizări/ reabilitări/ lărgiri), din care cel puțin un contract trebuie să cuprindă lucrări de artă poduri/pasaje/viaducte (reabilitare/ modernizare/reparație curentă/capitală/consolidare/construcție nouă), în valoare cumulată de minim 105.078.085,00 lei fără TVA.

Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege: - lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile; - lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor. - lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

Ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art.13).

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE – Partea IV «Criteriile de selecție» – Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională», indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul executării lucrărilor de drumuri, respectiv că au mai executat lucrări de acest tip, în perioada de referință – „ultimii 5 ani". Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte. Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea de contracte de lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

Prin urmare, ultimii 5 ani apreciați în raport de data depunerii ofertei presupune perioada 12.07.2013-12.07.2018. Aceasta este perioada de referință în care ofertantul câștigător trebuia să probeze că a executat lucrări de tipul și în valoarea solicitată în fișa de date, justificate cu documentele prevăzute în documentația de atribuire.

Așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare nr. 8 și grila aferentă (pag. 14-15 ale procesului-verbal), pentru justificarea experienței similare în execuție ofertantul câștigător a prezentat Acordul contractual proiectare și execuție autostrada Orăștie - Sibiu Lot 1 Km 0+000 - 24+110, nr. 32499/07.06.2011 încheiat cu CNAIR în valoare de 551.041.792,37 lei.

Pentru justificarea îndeplinirii cerinței de calificare, în procesul verbal de evaluare, se specifică faptul că au fost depuse următoarele documente:

- acordul contractual anterior citat, semnat în data de 07.06.2011;
- procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 245/17.12.2013;
- documentul constatator nr. 16796/13.03.2015 emis de CNADR;

- Certificatul privind experiența nr. 43085/25.07.2014 emis de CNADR în care se menționează: „*Sectorul de autostradă are o lungime de 24,110 km și include un număr de obiecte și lucrări, respectiv: 27 de structuri, 4 poduri și 4 pasaje pe autostradă peste cursuri de apă, 7 pasaje pe autostradă peste alte căi de comunicații (cale ferată, drumuri naționale și județene, drum agricol) și 12 pe relocări ale căilor de comunicație în zona de intersecție cu autostrada; lucrări de corecție a unor drumuri; o serie de drumuri colectoare; 2 noduri rutiere, inclusiv bretele de acces (...). Îndeplinit corespunzător*".

Analizând documentele mai sus menționate, Consiliul apreciază că acestea nu fac dovada îndeplinirii, de către ofertantul câștigător, a cerinței de calificare solicitată în fișa de date, deoarece contractul prezentat de SC ... SRL, pentru justificarea experienței similare, are ca perioadă de execuție 07.06.2011-17.12.2013, în condițiile în care autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare, în justificarea îndeplinirii cerinței de calificare, exclusiv valoarea și tipul lucrărilor executate de ..., din acest contract, în perioada 12.07.2013-17.12.2013.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuia să stabilească lucrările executate de ofertant în perioada 12.07.2013-17.12.2013, să verifice dacă sunt de genul celor solicitate în fișa de date și care este valoarea acestora, pentru a putea fi luate în considerare în îndeplinirea cerinței privind experiența similară din ultimii 5 ani.

Or, din documentele prezentate de ofertant și analizate de autoritatea contractantă nu rezultă ce lucrări au fost executate în intervalul 12.07.2013-17.12.2013 și care este valoarea acestora.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia, la momentul respectiv, să solicite clarificări după analizarea documentelor depuse de ofertant în legătură cu acest contract.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea informațiile de bază necesare pentru a verifica îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a clarifica toate aspectele și numai după examinarea documentelor depuse să ia decizia de a accepta, ca experiență similară, contractul de lucrări propus sau de a respinge ca inacceptabilă oferta prezentată, pentru neîndeplinirea cerinței de calificare în discuție.

Consiliul constată că verificarea, de către comisia de evaluare, a documentelor prezentate de câștigător, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, cu privire la documentele respective, apare ca fiind întemeiată, urmând să fie admisă.

Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv „*în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare*

şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE", Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au ţinut cont de cerinţele solicitate prin fişa de date a achiziţiei, în ceea ce priveşte oferta câştigătorului.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către câștigător, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul reţine că în cazul în care cerinţele prevăzute în fişa de date a achiziţiei nu erau justificate, sau dacă se considera că autoritatea contractantă a inclus cerinţe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate, ... SRL putea solicita autorităţii contractante clarificări, în temeiul dispoziţiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau putea contesta respectivele cerinţe de calificare în termenul legal potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin necontestarea în termen a documentaţiei de atribuire, aceasta şi-a îndeplinit forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât şi pentru operatorii economici interesaţi, autoritatea contractantă având obligaţia verificării strict a cerinţelor impuse în cadrul fişei de date a achiziţiei potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertei, câştigătorul şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi conţinutul fişei de date a achiziţiei, motiv pentru care avea obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

Scopul criteriilor de calificare și selecție este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta nu s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare neținând seama de propriile cerințe expres menționate în documentația de atribuire.

Admițând oferta ... S.R.L. fără a solicita clarificări, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, din punctul de vedere al modului în care documentele de calificare corespund cerințelor obligatorii din fișa de date.

În ceea ce privește celelalte critici ale contestatorului cu privire la oferta ... S.R.L, Consiliul le apreciază ca neîntemeiate pentru următoarele motive:

... SRL nu avea obligația de a transmite procesul verbal de recepție finală, în condițiile în care a făcut dovada finalizării lucrărilor executate prin Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor nr. 245/17.12.2013.

Potrivit fișei de date a achiziției, pct. III.1.3.a: „*Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorităţii Contractante, certificate/ documente care atestă îndeplinirea cerinţei, şi anume: (...)* ***și/sau*** *Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor* ***și/sau*** *Procese verbale de recepție finală și/sau (...).*

În vederea demonstrării experienței similare în domeniul proiectării a fost utilizată capacitatea tehnică a terțului susținător ....

În acest scop a fost prezentat Contractul având ca obiect „Studiu de fezabilitate și Proiect Tehnic al contractului - Modernizarea şi extinderea Drumului Naţional CA02E, Tronson: Bretea de conexiune Comalapa (PAZ3IN) - bretea de conexiune Aeroport El Salvador (RN05S) - bretea de conexiune La Herradura (KM 47+025), județul La Paz”.

După cum reiese chiar din titlul contractului prezentat ca și experiență similară, scopul acestui contract a fost acela de a elabora Studiul de Fezabilitate și Proiectul Tehnic pentru modernizarea și extinderea unui tronson din drumul național CA02E din Salvador.

Contestatoarea susține în mod neîntemeiat că „*proiectul în cauză nu a avut ca obiect exclusiv Studiul de Fezabilitate și Proiect Tehnic*”.

În cadrul activităților de proiectare (respectiv elaborare Studiu de Fezabilitate și/sau Proiect Tehnic) prestatorul/proiectantul are obligația de elabora toate studiile de teren care sunt necesare, inclusiv studiul de impact asupra mediului și studiul de impact social, studiile privind situația utilităților și eventualele exproprieri, pentru a se asigura că soluția proiectată corespunde condițiilor de teren specifice ale contractului și cerințelor beneficiarului.

Obligativitatea elaborării acestor studii de către proiectant în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică este prevăzută de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, unde la pagina 3 se stipulează, printre altele: „*Proiectantul va efectua toate studiile de teren necesare, suficient de detaliate (studii geotehnice, hidrotehnice, de trafic, de stabilitate a terenului, de identificare a reţelelor în zona drumului, etc.), expertize proprii, precum și vizite în teren pentru a se asigura că va elabora cele mai bune soluţii tehnice pentru atingerea tuturor parametrilor proiectului, fiind direct responsabil de acestea,* (...)”.

În speță, sunt relevante prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, act normativ care în Anexa nr. 4 - Conținutul cadru al Studiului de Fezabilitate, prevede următoarele:

„A. PIESE SCRISE

3.1. Particularităţi ale amplasamentului:

a) descrierea amplasamentului (localizare - intravilan/extravilan, suprafaţa terenului, dimensiuni în plan, regim juridic - natura proprietăţii sau titlul de proprietate, servituti, drept de preempţiune, zonă de utilitate publică, informaţii/obligaţii/constrângeri extrase din documentaţiile de urbanism, după caz); (...)
f) existenţa unor:
- reţele edilitare în amplasament care ar necesita relocare/protejare, în măsura în care pot fi identificate;
4.2. Analiza vulnerabilităţilor cauzate de factori de risc, antropici şi naturali, inclusiv de schimbări climatice, ce pot afecta investiţia
4.4. Sustenabilitatea realizării obiectivului de investiţii:
a) impactul social şi cultural, egalitatea de şanse;
b) estimări privind forţa de muncă ocupată prin realizarea investiţiei: în faza de realizare, în faza de operare;
c) impactul asupra factorilor de mediu, inclusiv impactul asupra biodiversităţii şi a siturilor protejate, după caz;
d) impactul obiectivului de investiţie raportat la contextul natural şi antropic în care acesta se integrează, după caz. (...)".

De asemenea, în Anexa nr. 10 - Conținutul cadru al Proiectului Tehnic de Execuţie, se menționează următoarele: *„Proiectul tehnic de execuţie trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informaţii tehnice complete privind viitoarea lucrare şi să răspundă cerinţelor tehnice, economice şi tehnologice ale beneficiarului.*
A. Parti scrise: (...)
2.1. Particularităţi ale amplasamentului, cuprinzând: (...)
e) devierile şi protejările de utilităţi afectate; (...)".

În concluzie, după cum s-a arătat mai sus, serviciile de elaborare a studiului de impact asupra mediului, a studiului de impact social, a planului specific de expropiere și relocare utilități și de implementare a planului specific de expropriere și relocare utilități sunt părți componente ale studiului de fezabilitate și/sau proiectului tehnic de execuție și în consecință, trebuie luate în considerare în procesul de evaluare a experienței similare în domeniul proiectării.

Referitor la susținerile contestatoarei privind pretinsa nerespectare a standardelor de cost prevăzute de HG 363/2010, în ceea ce privește costurile pentru organizarea de șantier și costurile aferente proiectării, acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

În primul rând, în ceea ce privește aplicabilitatea HG nr. 363/2010, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 2 ale acesteia, respectiv:

„Standardele de cost elaborate de ministere şi celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, în coordonarea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, similare din punct de vedere tehnic cu obiectivele de referinţă prezentate în standardele respective".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 3 din același act normativ:

„Standardele de cost, aprobate potrivit prevederilor art. I, se adresează ordonatorilor de credite, pentru: (...)
c) ghidare în analiza ofertelor de către membrii comisiilor de evaluare în vederea adjudecării contractelor privind execuţia lucrărilor de construcţii pentru realizarea obiectivelor de investiții".

În cadrul Capitolului I - Preambul din Anexa 2.1. din HG nr. 363/2010 se prevede: *„Standardul de cost constituie document de referinţă, cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice*".

Prin urmare, în condițiile în care standardele de cost constituie documente de referinţă cu rol de ghidare în promovarea obiectivelor de investiţii, finanţate din fonduri publice, atât pentru membrii comisiilor de evaluare, la adjudecarea contractelor de lucrări, cât şi pentru operatorii economici, la elaborarea ofertelor, neavând caracter obligatoriu, nerespectarea acestora nu poate conduce la respingerea unei oferte.

Ansamblul actelor normative care reglementează achiziţiile publice nu stabileşte sub nicio formă aplicarea obligatorie a acestor standarde de cost. Nici autorităţile publice, nici companiile private care participă la licitaţii nu sunt ţinute să respecte aceste standarde. Costurile normate prevăzute de H.G. nr. 363/2010 au doar un rol de ghidare, sunt orientative şi au astfel forţa juridică a unei recomandări, caracterul lor de îndrumare fiind subliniat chiar în preambulul acestei hotărâri, la art. 2 şi art. 3.

Mai mult decât atât, tocmai pentru că aceste standarde de cost nu se impuneau cu caracter obligatoriu, legiuitorul a abrogat HG nr. 363/2010, prin OUG nr. 85/2018 pentru abrogarea unor dispoziţii legale în domeniul investiţiilor finanţate din fonduri publice.

Prin urmare, atât timp cât standardele de cost prevăzute de HG nr. 363/2010 aveau doar caracter orientativ, cu rol de ghidare, neavând caracter obligatoriu, iar între timp acest act normativ a şi fost abrogat, nu se poate susţine în mod întemeiat că oferta ... ar fi trebuit respinsă pe motivul nerespectării acestor standarde.

Referitor la susținerile contestatoarei privind prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului ..., acestea sunt neîntemeiate, pentru următoarele considerente:

Preţul ofertat de ..., în cuantum de 95.658.851,46 lei, raportat la valoarea estimată a contractului stabilită de autoritatea contractantă de 105.907.095 lei, reprezintă 90,32% din valoarea estimată, deci nu poate fi considerat un preţ neobişnuit de scăzut.

... a inclus în propunerea financiară detalierea componentelor preţului şi justificarea cu documente a preţului ofertat, în care se găsesc toate informaţiile ce au fost luate în calcul la întocmirea preţurilor unitare (listele de cantităţi, analize de preţ, ofertele de la furnizori).

Propunerea financiară a ... a respectat exigenţele art. 133 din HG nr. 395/2016 în sensul că: *„Propunerea financiara trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, (...)*".

În urma analizei propunerii financiare a ..., aşa cum se consemnează în raportul procedurii, autoritatea contractantă a considerat că:

- propunerea financiară este justificată;
- nu prezintă elemente de preţ aparent neobişnuit de scăzute;
- se încadrează în valoarea estimată a contractului şi
- nu sunt necesare clarificări cu privire la modul de formare a preţului.

Faptul că ... a putut oferta un preţ mai mic decât cel ofertat de contestatoare nu face ca preţul acestuia să fie considerat în mod automat neobişnuit de scăzut.

În prezent, nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care preţul este calificat drept neobişnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislaţiei anterioare).

Susţinerile contestatoarei în sensul că *„ofertantul ... nu a ofertat cantităţile solicitate în Studiul de fezabilitate sau preţurile nu sunt justificate, acestea fiind foarte mici, la categoria de lucrări Şanţuri aferente celor două drumuri judeţene”* sau *„la categoria de lucrări Podeţe transversale*" sunt simple supoziţii, afirmaţii fără niciun suport probator, atâta vreme cât contestatoarea, aşa cum menţionează în contestaţie, nu a avut acces la propunerea financiară a ... şi nu are cum să ştie ce preţuri a ofertat acesta pentru aceste categorii de lucrări.

Contestatoarea susţine, în mod neîntemeiat, că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul egalităţii de tratament prin faptul că ar fi acordat un termen de 21 de zile ofertantului declarat câştigător pentru depunerea documentelor justificative pentru susţinerea îndeplinirii cerinţelor de calificare din DUAE.

Comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 21494 din 09.10.2018, ofertantului SC ... SRL, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, să prezinte în termen de 5 zile lucrătoare (16.10.2018) documentele justificative actualizate care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE.

La data de 16.10.2018, ..., prin adresa nr. CM/93/15.10.2018, a solicitat extinderea termenului pentru completarea documentelor de calificare până la data de 30.10.2018, din următoarele motive:

- volumul semnificativ de documente şi informaţii necesar a fi pregătite până la data menţionată;
- o parte din documentele care trebuiau prezentate aferente terţului susţinător erau obţinute din Spania, fiind necesară traducerea acestora.

Analizând solicitarea formulată, comisia de evaluare a stabilit că motivele invocate sunt întemeiate, se încadrează în prevederile legale şi prin urmare, a decis prelungirea termenului de depunere a documentelor justificative DUAE până la data de 30.10.2018. Acesta a fost comunicat ofertantului prin adresa nr. 22074/16.10.2018. La data de 24.10.2018, ... a încărcat în SEAP documentele care probează

îndeplinirea cerinţelor de calificare solicitate, documente solicitate în anunţul de participare şi fişa de date.

Prin urmare, nu a existat nicio încălcare a principiului egalităţii de tratament, astfel cum pretinde în mod nejustificat contestatoarea, prelungirea de către autoritatea contractantă a termenului de depunere a documentelor DUAE fiind bazată pe motive întemeiate, generate de volumul mare de documente ce trebuiau depuse şi traducerea acestora în limba română. Oricum, ... a depus documentele solicitate într-un termen mai scurt decât cel acordat.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.500 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru şi timbrul judiciar, onorariile avocaţilor, ale experţilor şi ale specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare şi pierderile cauzate de necesitatea prezenţei la proces, cheltuielile de transport şi, dacă este cazul, de cazare, precum şi orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfăşurare a procesului.

(2) Instanţa poate, chiar şi din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaţilor, atunci când acesta este vădit disproporţionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfăşurată de avocat, ţinând seama şi de circumstanţele cauzei. Măsura luată de instanţă nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat şi clientul său.

(3) Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experţilor judiciari şi a specialiştilor numiţi în condiţiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micşorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru şi a timbrului judiciar, precum şi plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condiţiile legii, dovada existenţei şi întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei";

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părţi poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată".

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea SC ... SRL, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 4.500 lei și reprezintă onorariu aferent serviciilor de asistență juridică prestate de avocat ..., facturate cu factura seria AHB nr. 225 din data de 03.12.2018 și achitate prin OP nr. 3377 la data de 04.12.2018.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat ..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 4.500 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei (numai una din criticile contestatoarei a fost admisă). Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 500 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de

judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 4.500 lei, la suma de 500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei, critica admisă și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL în contradictoriu cu ... și să anuleze raportul procedurii nr. 24.124/08.11.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluţionarea contestaţiei și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorităţii contractante la plata sumei de 4.000 lei reprezentând cheltuieli disproporţionate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenienta SC ... SRL privind neconstituirea cauțiunii de către SC ... SRL (dosar nr. .../2018).

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenienta SC ... SRL privind neconstituirea cauțiunii de către Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL (dosar nr. .../2018)

Admite, în parte, contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SA - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL (**dosar nr. .../2018**), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL (**dosar nr. .../2018**), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 24.124/08.11.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

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

Respinge capetele de cerere formulate de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SA - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL (dosar nr. .../2018) referitoare la „admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului” și repunerea contestatoarei, în termenul de a detalia/motiva contestația, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoarea SC ... SRL cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației care formează obiectul dosarului nr. .../2018.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoarea SC ... SRL a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluţionarea contestaţiei (dosar nr. .../2018).

Respinge cererea contestatoarei SC ... SRL de obligare a autorităţii contractante la plata sumei de 4.000 lei reprezentând cheltuieli disproporţionate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei (dosar nr. .../2018).

Respinge cererile de intervenție formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL în dosarul nr. .../2018.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL în dosarul nr. .../2018.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 6 exemplare originale, conține 75 pagini.