

ROMÂNIA
JUDEȚUL SĂLAJ
CONSILIUL JUDEȚEAN

450058, Zalău, Piața 1 Decembrie 1918, Nr.12, Telefon: + 40 260 662 035 / + 40 260 614 120, Fax: + 40 260 661 097, e-mail: office@cjsj.ro, web: www.cjsj.ro

PREȘEDINTE

Nr. 13362 din 18.09.2018

ÎNȘTIINȚARE DEPUNERE CONTESTAȚIE

Servicii de proiectare faza PT+DDE si asistenta tehnica in timpul executiei lucrarilor aferente investitiei „REABILITARE ȘI MODERNIZARE DRUM JUDEȚEAN DJ 108D: CRIȘENI (DN 1H) - CEHU SILVANIEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693”

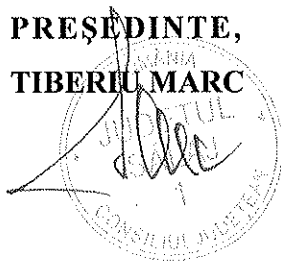
Referitor la procedura de achiziție publică prin „licitatie deschisă - online ” organizată de Județul Sălaj prin Consiliul Județean Sălaj, având ca obiect: *Servicii de proiectare faza PT+DDE si asistenta tehnica in timpul executiei lucrarilor aferente investitiei „REABILITARE ȘI MODERNIZARE DRUM JUDEȚEAN DJ 108D: CRIȘENI (DN 1H) - CEHU SILVANIEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693”*, anunț de participare nr 182445 publicat în SEAP din data de 06.02.2018.

Prin prezenta aducem la cunoștință operatorilor economici că a fost depusă o contestație de către un operator economic la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la soluționarea contestației se va comunica ulterior.

Anexăm prezentei contestația formulată de către operatorul economic.

PREȘEDINTE,
TIBERIU MARC



Intocmit,
Dîrjan Alina Monica

Șef Serviciu,
Vultur Maria





Nr. de ordine în registrul comerțului: [REDACTED]
C.I.F. [REDACTED]

ROMÂNIA - județul SĂLAJ
CONSILIUL JUDEȚEAN
Nr.13321.....
ziua 18 luna 09 anul 2018

CATRE

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Str. Stavropoleos, nr. 6, Sector 3, Cod Postal 030084, București,
România, Telefon: 021-310.46.41, Fax: 021-310.46.42/021- 890.07.45

Spre știință

Județul Sălaj, Consiliul Județean Sălaj

P-ța 1 Decembrie 1918, nr. 12, Localitatea Zalău, Județul Sălaj

Tel. +40 0260614120, Fax: +40 0260661097

Email: licitatiesj@cjsj.ro

REFERITOR LA – Procedura de achiziție publică având ca obiect: Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul proiectului „Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) – Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 – 22 + 693 ” nr. anunt 182445/2018

Subscrisa [REDACTED] prin liderul asocierii [REDACTED] cu sediul în [REDACTED] cod unic de înregistrare [REDACTED] telefon/fax [REDACTED], e-mail [REDACTED] reprezentata legal prin ing. [REDACTED] - Administrator, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire sus-menționate, în temeiul art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, formulează prezenta

CONTESTAȚIE

Procedura de achiziție publică având ca obiect: Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul proiectului „Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) – Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 – 22 + 693 ” nr. anunt 182445/2018 prin care solicitam:

- a. Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 13003/10.09.2018, în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții

[REDACTED]

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

Subscrisa a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă și nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta noastră s-a clasat pe locul [redacted] după ofertele depuse de către ofertanții [redacted].

Astfel Autoritatea Contractantă în prezenta procedură a emis la data de 10.09.2018 raportul/rezultatul procedurii sub nr. 13003/10.09.2018, prin care oferta subscrisei a fost declarată acceptabilă și conformă dar necâștigătoare.

Deoarece prin modul de a efectua evaluarea ni s-au creat mari prejudicii, considerăm că justificăm și dovedim un interes legitim în a formula contestația.

Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevede că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, subscrisa considerăm că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare procedurii de achiziție publică.

Astfel în cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestație, cu consecința admiterii contestației oferta subscrisei este îndreptățită a fi declarată câștigătoare procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, apreciem că justificăm un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Motivele nelegalitate și netemeinicia a raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 13003/10.09.2018 sunt următoarele:

În opinia noastră, ofertele depuse de ofertanții [redacted]

[redacted] și declarate acceptabile și conforme de către Comisia de Evaluare, nu îndeplinesc cerințele din Documentația de Atribuire.

- i. **Prevederile Documentației de Atribuire**

1. Fișa de Date a Achiziției

a. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Contractul are ca scop: Obiectivul acestui contract este Servicii de proiectare faza PT+DDE și asistența tehnică în timpul execuției lucrărilor aferente investiției

„REABILITARE ȘI MOD-ERNIZARE DRUM JUDEȚEAN DJ 108D: CRISENI (DN 1H) - CEHU SILVANIEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693”

Contractul se va realiza pe etape, după cum urmează:

Etapa 1. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor și a proiectului de organizare a execuției lucrărilor

Etapa 2. Elaborare proiect tehnic + detalii de execuție (PT+DDE)

Etapa 3. Asistența tehnică pe parcursul execuției lucrărilor

b. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

c. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința 2:

Ofertantul va completa lista cuprinzând subcontractanții, cu precizarea exactă a părților din contract care urmează să fie îndeplinite de aceștia și exprimarea valorică a acestor părți. Ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare are obligația de a prezenta contractul încheiat cu subcontractanții nominalizați în oferta, înaintea semnării contractului cu specificarea concretă a părților ce vor fi îndeplinite, în exprimare fizică-valorică. Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 în legătură cu subcontractanții propuși.

Operatorul economic va completa cerința corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire. Operatorul economic va depune, odată cu DUAE, acordul de subcontractare și/sau acordul de asociere, după caz.

d. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

1. Ofertanții vor prezenta propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul Caietului de sarcini. Propunerea Tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că soluția sa tehnică prezentată îndeplinește întru totul aceste specificații. De asemenea, oferta trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse suficiente precum și experiența necesară.

2. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de către ofertant a **tuturor cerințelor / obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini**. În scopul susținerii celor prezentate în propunerea tehnica se vor prezenta documente relevante.

ii. **Cerințele Caietului de sarcini sunt :**

Pag. 2: Scopul achizitiei:

În urma derulării procedurii de achiziție publică se vor asigura:

5.1. Elaborarea unei documentații tehnice în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare, întocmită în baza documentației tehnice - faza SF - pusă la dispoziție de Autoritatea Contractantă și care să ducă la:

... - **relocarea utilităților din zona drumului și în zone incidente traseului drumului supus reabilitării**. În acest sens se va efectua orice investigație de detaliu față de SF care să permită identificarea utilităților și elaborarea tuturor soluțiilor;

Pag. 3: În vederea întocmirii unei documentații în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare, Proiectantul are următoarele obligații:

... - **să elaboreze documentația tehnică astfel încât aceasta să îndeplinească toate cerințele/ condiționalitățile impuse prin avizele și acordurile emise de instituțiile abilitate, care au stat la baza obținerii autorizației de construire;**

- poziționarea exactă a utilităților existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza, obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități (S.C. Compania de Apă Someș-Tisa SA, SC Electrica SA, companii de alimentare cu gaze naturale, companii de telefonie, internet, etc.). **Proiectantul va indica în cadrul pieselor desenate utilitățile care se mențin și cele care se vor reloca.**

Pag. 4 - 6. OBIECTUL CONTRACTULUI

Etapa 1. Elaborare proiect pentru autorizarea executiei lucrarilor si a proiectului de organizare a executiei lucrarilor

... - **Documentația tehnică va fi verificată de verificatori de proiect atestați pentru faza PAC;**

- **Proiectantul va întocmi toată documentația tehnică care este necesară actualizării/obținerii eventualelor avize, acorduri, autorizații, prevăzute în Certificatul de urbanism și în legislația în vigoare pentru această fază de proiectare,;**

Etapa 2. Elaborare proiect tehnic + detalii de executie (PT+DDE)

... - **Proiectul tehnic și detaliile de execuție vor fi verificate de verificatori de proiect atestați pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului;...**

Etapa 3. Asistența tehnică pe parcursul executiei lucrarilor

... - Emiterea de dispoziții de șantier, elaborarea de schițe, revizia planșelor, după caz, **contrasemnate de experți tehnici și de verifcatori de proiecte atestați, conform legislației în vigoare;**

- In cazul modificărilor de soluții, obținerea avizelor din partea verifcatorilor de proiecte atestați, conform prevederilor legale în vigoare;

Pag. 8 PERSONALUL PROIECTANTULUI

... Proiectantul va asigura personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinilor, în acord cu cerințele minime definite în prezentul caiet de sarcini și va include în oferta sa numele și CV-urile experților cheie.

iii. Clarificările emise în cadrul procedurii

Raspuns la solicitare de clarificari nr. 1, prin adresa nr. 2206/16.02.2018:

întrebarea 5:

La pag.4 din caietul de sarcini, capitolul 6 Obiectul contractului. Ultimul paragraf, se face mențiunea „ca valorile obiectelor detaliate in devizul general elaborat la faza SF sunt maximale si nu vor putea fi depășite.” Insa, la pag.3 din CS, se menționează ca se va efectua un „studiu geotehnic de detaliu (SG-D) pentru porțiunile identificate in studiul geotehnic ca fiind instabile ” si de asemenea in SF se spune ca la următoare faza de proiectare se vor identifica /poziționa corect amplasament utilităților. Ținând cont de cele de mai sus, **va rugam sa clarificați cum se va proceda in cazul necesarii proiectării unor lucrări de de relocare / protejare a unor utilitati, lucrări suplimentare fata de SF, lucrări care nu au fost prinse in devizul general si care vor mari valoarea devizului general.**

Răspuns 5:

....
5.2. In SF se precizează ca la **faza de elaborare a PT se vor identifica/poziționa corect amplasamentul utilitatilor**, cheltuielile aferente acestora lucrări fiind cuprise in cap. 4, pct.4.1.9 din Devizul general.

Raspuns la solicitare de clarificari nr. 2, prin adresa nr. 2935/05.03.2018:

Întrebare 1:

Va rugam sa confirmați, ca viitorul prestator va avea ca sarcina elaborarea tuturor documentatiilor pentru obținerea avizelor, acordurilor si autorizațiilor necesare pentru implementarea proiectului pe care le va preda la Beneficiar, iar obținerea acestora va intra in sarcina Beneficiarului, prestatorul asumandu-si obligația de a completa / modifica documentațiile in cazul in care emitenții de avize vor solicita acest lucru.

Răspuns 1:

Autoritatea Contractanta confirma faptul ca taxele pentru obținerea avizelor, acordurilor si autorizațiilor necesare pentru implementarea proiectului vor fi suportate de către

Beneficiar, Prestatorului revenindu-i obligația de a elabora documentațiile, de a sprijini Autoritatea Contractantă în vederea obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor, precum și de a soluționa neconformitățile / neconcordanțele semnalate de emitenți.

Răspuns la solicitare de clarificări nr. 3, prin adresa nr. 3076/06.03.2018:

Întrebare 1:

Va rugăm să precizați dacă proiectele de specialitate pentru relocare / protejare rețele de utilități existente, fac obiectul contractului prezentei proceduri de achiziție?

Răspuns 1:

Autoritatea Contractantă confirmă faptul că proiectele de specialitate pentru relocare/protejare rețele de utilități fac obiectul contractului prezentei proceduri de achiziție.

Întrebare 2:

Dacă da, va rugăm să precizați dacă aceste proiecte de specialitate se vor elabora conform prevederilor legale, în vederea obținerii autorizației de construire, sau se vor elabora doar pentru estimarea cantitativă / valorică a lucrărilor.

Răspuns 2:

Proiectele de specialitate vor fi elaborate în conformitate cu prevederile legale, în vederea obținerii autorizației de construire, cheltuielile aferente acestor lucrări fiind cuprinse în cap. 4, pct.4.1.9 din Devizul general.

a. Documentația de Atribuire - Certificatul de urbanism nr. 128/2015 precum și avizele postate în SEAP de către Autoritatea Contractantă

2. Prevederile legale incidente

Art. 13 alin.1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. „ Verficatorul de proiect atestat **nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică,** „

Art. 1 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995,„ 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,

Art. 4 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995 „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat,,

3. Prevederile speciale privind subcontractarea

Art. 3 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;

4. Prevederile generale privind subcontractarea referitoare la acest aspect sunt

Art. 1852, din Codul civil, legiuitorul a definit Contractul de subantrepriza:

- (1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți or elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.
- (2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.
- (3) Subantrepriza este supusă dispozițiilor prevăzute pentru contractul de antrepriză.

Art. 1769 din Codul Civil legiuitorul a definit Subcontractarea astfel:

- (1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.
- (2) Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un tert cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

Art. 1.770. din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un tert nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

5. Conform legislației în materia achizițiilor publice precum și jurisprudenței relevante în domeniu, solicitările Autorității Contractante menționate în caietul de sarcini sunt obligatorii pentru ofertanți - ,, Cele expuse anterior, raportate la prevederile art. 154 și art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, [,,Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o

informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, respectiv „(1) **Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției**”], conduc la concluzia **că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați, prevăzută a fi efectuată în caietul de sarcini elaborat pentru contractul ce urmează să fie atribuit, reprezintă o activitate ce face parte din prezentul contract.** Astfel, având în vedere specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică și activitățile care urmează a fi realizate de verificatori tehnici atestați, impuși prin caietul de sarcini, respectiv verificare proiect tehnic pe diverse domenii, Consiliul constată **identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate de verificatorii de proiect.** În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către verificatorii de proiect solicitați prin intermediul caietului de sarcini reprezintă părți ale obiectului prezentului contract, astfel că, îndeplinirea acestora trebuie realizată de un ofertant asociat care nu elaborează proiectul sau subcontractant – **Decizia Consiliului nr. 2468/C5/2521/12.09.2018**

6. **Ofertele depuse de către ofertanții** [REDACTED]

[REDACTED], **sunt neconforme deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului atât pentru proiectul de drum cât și pentru proiectele de protejare/relocare utilități - cerințele A4, B2, D, AF, IS, IG, IE pentru următoarele considerente.**

Raportat la mențiunile Fișei de Date a Achiziției și la prevederile Caietului de Sarcini, din obiectul contractului face parte și realizarea de către proiectant/ofertant/contractor a serviciilor de verificare tehnică a proiectelor tehnice întocmite atât în vederea obținerii Autorizației de Construire cât și a proiectelor tehnice pentru execuție.

Conform Raportului procedurii ofertanți clasati pe [REDACTED] locuri participă la prezenta procedură astfel

- Ofertantul [REDACTED] nu a declarat nici un subcontractant iar conform Raportului Procedurii ofertantul va realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului – atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice.
- Ofertantul [REDACTED] nu a declarat nici un subcontractant iar conform Raportului Procedurii ofertantul va realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului - atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice.

Ofertanții în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului – verificarea de proiect – aveau obligația de a realiza această componentă prin

verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Conform Raportului Procedurii, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic cât și activitatea de verificare de proiect.

Astfel ofertanții, nu pot realiza cele două activități deoarece se afla **in conflict de interese conform legislației in domeniu.**

Pentru a realiza această activitate **ÎN MOD LEGAL**, ofertanții aceștia aveau obligația de a asigura **independenta verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice.**

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

- 7. Ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului privind serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilitati existente pe traseul drumului (e.g. rețele de gaz, electrice, etc),,**

Așa cum am arătat mai sus, conform cerințelor din cadrul Fișei de Date, a Caietului de Sarcini și a Clarificărilor emise de către Autoritatea Contractantă, ofertanții în cadrul obiectului contractului au obligația de a realiza proiectele de specialitate pentru mutarea/relocare/protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului precum și să întocmească documentațiile necesare în vederea obținerii avizelor/autorizațiilor de la deținătorii de utilități în vederea obținerii Autorizației de Construire.

Conform Certificatului de Urbanism și a avizelor comunicate de Autoritate în cadrul Documentației de Atribuire, pe traseul drumului se regăsesc atât rețele de electricitate cât și rețele de gaz.

Pentru a putea realiza aceste servicii, ofertanții trebuie să dețină atestate/autorizații de la Autoritățile Publice care să confirme capacitatea profesională de realizare a proiectelor de specialitate sau în cazul în care nu le dețin, au obligația de a le realiza prin terțe persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații.

În cazul în care ofertanții nu dețin aceste atestate/autorizații și doresc să realizeze în totalitate și în mod conform serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, aveau obligația de a declara terțele persoane fizice/juridice care dețin aceste atestate/autorizații și care vor realiza serviciile ca subcontractori.

Conform cerințelor autorității contractante din Fișa de date a achiziției și clarificarile ulterioare, orice activitate necesară pentru îndeplinirea contractului, pe care ofertantul o încredințează în mod voit sau silit unor terți (operatori economici sau profesioniști – în înțelesul Codului Civil), se

considera subcontractare, iar ofertantii aveau obligatia sa declare acești subcontractori la momentul depunerii ofertei.

Constatam faptul ca autoritatea contractanta, nu a evaluat ofertele cu exigenta necesara, raportat la cerințele fisei de date reținute mai sus, după cum urmează sa arătăm in continuare.

Pentru a putea realiza aceste proiecte de specialitate membrii asocierilor trebuie să dețină următoarele atestate de la ANRE - ATESTAT ANRE TIP C1A – pentru partea de rețele electrice ce și ATESTAT ANRE TIP PDSB, PDIB – pentru partea de rețele de gaz.

După consultarea listelor oficiale cu operatorii economici atestați, am constatat ca ofertanții criticați nu dețin atestate / autorizații pentru o parte din activitățile de proiectare ce se impun a fi realizate conform cerințelor Documentației de Atribuire, **sens în care nu dovedesc capacitatea de a realiza aceste proiecte solicitate de Autoritatea Contractantă ca parte din obiectul contractului.**

Prin faptul că ofertanții nu fac dovada posibilității realizării obiectului contractului ofertele depuse sunt neconforme.

- 8. Onorat Consiliu, Autoritatea Contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanți la realizarea obiectului contractului, iar in lipsa declarării acestora ca subcontractori oferta devine si inacceptabilă.**

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor in cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respecta cerințele Documentației de Atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se incalca principiul tratamentului egal, raportat la ceilalti ofertanti care au inteles sa respecte intocmai cerintele autoritatii contractante si au declarat toti subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - impreuna cu costurile suplimentare aferente.

În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, deoarece ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare sunt incompatibili să realizeze și serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare.

Mai mult, ofertantii în lipsa deținerii autorizațiilor/avizelor necesare nu pot realiza proiectele pentru mutarea/relocare/protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumului, iar în lipsa lor nu se poate obține atât Autorizația de Construire cât și ulterior executa lucrările de construcție.

Prin faptul că ofertanții nu au declarat această entități, care realizează serviciile de verificare de proiect, ca subcontractant, ofertantul nu a îndeplinit cerința din Fișa de Date a Achiziției privind declararea subcontractorilor care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

Oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59- 60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul Autorității Contractante.

9. Jurisprudența relevantă în speță

- **Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia in dosar 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată de către subscrisa împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018.** În cadrul motivării soluției de admitere a plângerii instanța a reținut că „..... Criticile petentei vizează faptul că ofertanții clasati pe primele două locuri nu ar putea realiza în condiții de **legalitate activitatea de verificare a proiectelor(componentă a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanți care să o efectueze, critici pe care instanța le apreciază ca fiind întemeiate.**

..... 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.**

Prin urmare se constată că sc srl **nu a justificat că are capacitatea profesională de a realiza această activitate de verificare a proiectelor de către verificatori tehnici atestați**, ca parte a obiectului contractului de achiziție publică. **În lipsa unei contractări legale a acestei activități ofertantul desemnat câștigător care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului.**

.....
Însă aceste activități trebuiau să se regăsească **expres în obiectul acordului de subcontractare**, respectiv în formularul 18. **Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare ...**

- **DECIZIE CIVILĂ Nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj** unde se rețin următoarele „ Privitor la susținerile contestatoarei Haresman SRL în sensul că ofertanta Asociera DRUM Inserv SRL este neconformă, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului, curtea reține că autoritatea contractantă a prevăzut în Fișa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiași contract. Referitor la art. 13 alin.1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

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

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, 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.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menționate, că sunt întemeiate susținerile contestatoarei Haresman SRL în sensul că această cerință nu este întrunită în speță de oferta intervenientei Asocierii SC Drum Inserv SRL – SC Tehnodomus SA – SC Cadsil SRL.

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul Fișei de date de la pct. II. 1.5, II .2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată 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. Or, Asocieria Drum Inserv SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitate va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reține că sunt întemeiate atât susținerile contestatoarei Haresman SRL sub acest aspect, cât și susținerile Asocierii ARL vizând nedeclararea subcontractanților.

Astfel, conform raportului procedurii, Asocieria Drum Inserv SRL a încheiat 3 acorduri de subcontractare, iar, astfel cum reiese din cuprinsul acestor acorduri, depuse la filele 541-548 din vol. VI din dosarul CNSC, niciunul dintre aceste acorduri de subcontractare nu au ca obiect servicii de verificare de proiect, întrucât vizează servicii de studii geotehnice, servicii de proiectare de profiluri transversale, ridicări topografice și servicii de relocare utilități (stâlpi electrici).....

Admite contestațiile formulate de contestatoarele Antrepriza de Reparații și Lucrări ARL Cluj SA, cu sediul în mun. Cluj-Napoca, str. Fabricii nr. 131, jud. Cluj, având CUI: RO 9478840 și număr de înregistrare la Registrul Comerțului J12/953/1997 și Haresman SRL și în consecință:

Anulează raportul rezultatului procedurii înregistrat cu nr. 11188/05.08.2016 și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de către Drum Inserv SRL, Haresman SRL și Antrepriza de Reparații și Lucrări ARL Cluj SA,,.

• **Decizia Consiliului nr. 2370C5/2469/29.08.2018** s-a reținut „ Consiliul constată că în cadrul propunerilor tehnice depuse de primii 2 clasati, aceștia au stabilit verificatorii de proiect, cu care au încheiat **CONTRACTE DE COLABORARE**, fără a-i declara subcontractanți. Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii. **Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, aceștia trebuiau declarați subcontractanți.** Consiliul constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către cei 2 verificatori de proiect, acești specialiști (organizați în PFA) ar fi trebuit declarați subcontractanți și depuse documente **DUAÉ** pentru aceștia, ceea ce nu s-a întâmplat. În această situație devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Totodată, cei 2 ofertanți nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, neavând capacitatea legală de a verifica proiectul tehnic, activitate atribuită celor 2

verificatori, propunerile tehnice, în care i-au menționat pe aceștia, nerespectând în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini, situație în care devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normative,,

• **Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 2140/C2/2320/27.07.2018** – prin care Consiliul a admis o contestație formulată reținând următoarele „ **Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres în obiectul acordurilor 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 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./...../2016 de către Curtea de Apel și ale deciziei civile nr. din 22 iunie pronunțată în dosarul/..... 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 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. Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în cazul de față, este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică (3,14 % din valoarea estimată a serviciilor de proiectare) 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.,,**

• **Decizia Consiliului nr. 2468/C5/2521/12.09.2018** „ Consiliul constată identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică **cu activitățile ce urmează a fi realizate de verificatorii de proiect. În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către verificatorii de proiect solicitați prin intermediul caietului de sarcini reprezintă părți ale obiectului prezentului contract, astfel că, îndeplinirea acestora trebuie realizată de un ofertant asociat care nu elaborează proiectul sau subcontractant.,,**

• **Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj** „, prin urmare există o situație de conflict de interese, întrucât angajații unei persoane juridice nu au independența față de alți angajați ai aceleiași persoane juridice, așa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susține că acești angajați în calitate de verificatori își vor desfășura activitatea în condiții de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă SAU COLABORARE. Curtea față de aspectele mai sus reținute va respinge plângerea ca neântemeiată „,

• **Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 628/33/2017,** prin care s-a menținut Decizia Consiliului prin care s-a constatat faptul că între factorii implicați în verificarea calității proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajații/colaboratorii aceleiași entități.

10. Cererea noastră de a studia și ulterior a detalia contestația formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, deoarece:

- se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. 1 din Codul civil (1), „Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului,,
- art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect,
- art. 1268 alin. 3 din Codul civil „(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunulprevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept;

Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către Instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate.

În orice altă interpretare a normelor de drept dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de proba, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Totodată, dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestatoarea nu ar beneficia de un termen rezonabil pentru completarea contestației după studierea dosarului achiziției (s.n. legiuitorul stabilește în art. 11 din Legea nr. 101/2016 că termenul de completare a contestației este de 3 zile) sau în condițiile în care Consiliul nu ar analiza pe fond argumentele contestatoarei din completarea contestației rezumându-se la a le respinge ca inadmisibile/tardive raportat la termenul limită de depunere a contestației.

Nu în ultimul rând, interpretarea de mai sus, este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, amintim doar câteva decizii:

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T-70/05 *EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA*, pct. 84, 170.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 183/00 *Strabag Benelux/Consiliul*, pct. 58.;

- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, .97.;
- Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Eujropene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering GesmbH, pct 78.;
- Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct 55.;

La nivel Național amintim Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014, Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014 și Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013, pag. 48 din Decizie, unde s-a statuat care este momentul de la care curge termenul de formulare a criticilor în procedura achizițiilor publice, în sensul că acest moment este momentul luării la cunoștință despre această neconformitate, adică de la momentul studierii dosarului de achiziție de către contestator. Prin această Decizie, nr. 11514/2013, Curtea de Apel Cluj, a respins excepția tardivității și inadmisibilității, invocată de către intimata din aceea procedură cu privire la faptul că criticile privind oferta sa s-au formulat doar după studierea dosarului achiziției la Consiliu.

Această Decizie a fost pronunțată de Curtea de Apel Cluj, la data de 28.11.2013, data la care erau în vigoare aceleași prevederi a legislației privind achizițiile publice, art. 207 și totodată erau în vigoare și prevederile Noului Cod de Procedură Civilă.

Astfel Curtea de Apel Cluj a reținut „ Cu privire la excepția tardivității motivelor contestației formulate de petenta SC MARUGUARD SRL, Curtea are în vedere că această critică a fost invocată de autoritatea contractantă și în fața CNSC care a nu a luat-o în discuție procedând la soluționarea pe fond a contestației, ceea ce ar putea conduce la concluzia că, cel puțin tacit, această excepție a fost respinsă. Cu toate acestea, Curtea reține că autoritatea contractantă nu a atacat decizia CNSC sub acest aspect dar nici nu avea vreun interes de vreme ce decizia CNSC îi era favorabilă. Dintr-un alt unghi de vedere, această apărare poate fi reiterată pe calea întâmpinării în fazele procesuale ulterioare chiar și fără declararea unei căii de atac, când se dezbate asupra legalității și temeiniciei actului jurisdicțional. Din această perspectivă excepția nu este inadmisibilă cum afirmă petenta SC MARUGUARD S.R.L. Cu referire la fondul excepției, Curtea reține că OUG nr. 34/2006 reglementează în art. 256 2 alin. 1 termenul procedural legal de introducere a contestației în fața CNSC. Momentul de pornire a calculului termenului este dat de luarea la cunoștință despre un act al autorității contractante pe care partea ce se pretinde vătămată îl consideră nelegal. Or, această apreciere nu trebuie să se facă în mod simplist și formalist, căci dacă am accepta o atare perspectivă s-ar paraliza în substanță dreptul la contestație recunoscut de OUG nr. 34/2006 și calea de ataca s-ar transforma dintr-o cale efectivă și concretă în una formalistă, teoretică și iluzorie cu consecințe importante pe terenul garanției recunoscute inclusiv cu trimitere la dreptul european al UE antamat în precedent. Din această perspectivă, se va reține că pentru criticile suplimentare cererea a fost formulată în termenul prevăzut de lege raportat la data de

17.09.2013 când petenta a putut efectiv lua la cunoștință aspectele care au stat la baza fundamentării criticilor evocate. De altfel, nici CNSC nu a invalidat un atare act procedural. Așa fiind, Curtea reține că această apărare nu poate fi primită și deci urmează ca plângerea să fie analizată pe fond cu luare în considerare și a criticilor reiterate de petentă prin plângere neputându-se reține că acestea au fost formulate omisso medio „ „ .

Mențiunile cuprinse în art. 249, din Noul Cod de Procedură Civilă, cu privire la „ cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege „ , nu pot fi aplicate stricto sensu, la speța de față.

Noul Cod de Procedură Civilă prevede la art. 251 „, nimeni nu este ținut de a proba ceea ce instanța este ținută să ia la cunoștință din oficiu „ și art. 293 „, cand partea învederează că partea adversa deține un înscris probatoriu, referitor la proces, instanța poate ordona înfățișarea lui „ .

Raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod 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 depus de către Autoritatea Contractantă.

În drept Ne întemeiem prezenta contestație pe prevederile Codului de procedură civilă, a Legii 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

Pentru aceste considerente vă solicităm Admiterea contestației conform petitelor introductive dezvoltate mai sus.

Anexăm - Raportul Procedurii nr. 13003/10.09.2018.

Cu stima,

**S.C. DP Cons S.R.L.,
Administrator,
ing. Dan LAZAN**

