



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de asocieria formată din ... prin liderul ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție, asistenta tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... coduri CPV 45233120-6, 71322500-6 și 71356200-0, cu data de deschidere a ofertelor 26.11.... organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor, cu descalificarea ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... anulează raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și

obligă autoritatea contractantă să ia măsuri de înlăturare a conflictului de interese apărut pe parcursul procedurii.

În temeiul alin. (5) al aceluiași articol, respinge ca nefondate restul criticilor formulate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea ofertantă ... reclamă decizia autorității contractante de declarare necâștigătoare a ofertei sale și de atribuire a contractului către asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus. În motivare se învederează că, la procedură, alături de ea au depus oferte asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, asocierea SC ...SA - SC ... SA - SC ...SRL, asocierea SC ...SA - SC ...SRL, asocierea SC ... SA - SC ...SRL și asocierea SC ...SRL - SC ...SRL.

La data de 15.01...., ... prin adresa nr. 62/106 numită "Comunicare rezultat procedură" declară oferta contestatoarei admisibilă și necâștigătoare, deoarece nu are punctajul cel mai mare, conform art. 37 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, menționând în cadrul aceleiași adrese și conținutul art. 37, potrivit căruia "*oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile...*". Aceeași comunicare privind rezultatul procedurii menționează că "*oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, obținând 100 puncte, cu o durată de realizare a PT de 10 zile, o garanție acordată lucrărilor de 60 luni și preț ofertă de 3.403.876,45 lei, fără TVA*". De asemenea, comunicarea rezultatului procedurii nu menționează care a fost punctajul obținut de contestatoare, având în vedere că art. 82 alin. (2) al Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 menționează că: "*în cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire*".

Referitor la oferta asocierii SC ...SRL - lider și SC ...SRL - asociat, declarată câștigătoare, se apreciază că au fost încălcate

dispozițiile art. 34 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, întrucât comisia de evaluare nu a verificat modul de îndeplinire a criteriilor de calificare. De asemenea, consideră că oferta asocierii declarate câștigătoare este inacceptabilă și neconformă, în sensul celor prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. b) [oferta nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire și nu s-a prezentat conform art. 11 alin. (4) și (5) documente relevante în acest sens] (Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare).

Pentru acestea, întrucât oferta asocierii declarate câștigătoare nu a îndeplinit toate cerințele din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, se solicită descalificarea acesteia, având în vedere următoarele argumente:

Conform fișei de date în cadrul cap. III.2.1. *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, se solicită la punctul 3 prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru persoana juridică eliberat de Ministerul Economiei și Finanțelor - Agenția Națională de Administrare Fiscală din care să rezulte "*situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele*".

Certificatele de atestare fiscală prezentate de către ambii asociați nu prezintă situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, respectiv pentru luna octombrie ... ceea ce denotă o nerespectare a cerințelor menționate în cadrul fișei de date.

Conform fișei de date, în cadrul cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se solicită pentru servicii "*experiență similară pentru proiectare și asistență tehnică*" pentru construcție, modernizare/reparații capitale drumuri.

Din documentele prezentate de către asociatul SC ...SRL, respectiv contractele de prestări servicii, pentru demonstrarea experienței similare pentru servicii, respectiv proiectare și asistență tehnică, nu rezultă că obiectul experienței similare este și asistența tehnică, așa cum s-a solicitat prin intermediul fișei de date. Pentru respectivele contracte prezentate ca experiență similară nu sunt prezentate nici "*procese verbale de finalizare a serviciilor*" (a se vedea solicitarea din cadrul fișei de date, pag. 5), referindu-se la finalizarea serviciilor de asistență tehnică, ceea ce denotă nu numai nerespectarea cerințelor fișei de date, ci și neputința proiectantului de a duce la bun sfârșit un serviciu de o asemenea amploare, cu atât mai mult cu cât, în cadrul fișei de date, atât la cap. II.1.1) Privind denumirea dată contractului, cât și la cap. III.2.1) Privind cantitatea totală sau domeniul, este precizat clar că obiect al procedurii îl reprezintă și asistența tehnică.

Conform fișei de date, în cadrul cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se solicită pentru lucrări "*experiență*

similară pentru execuție lucrări având ca obiect construcție/modernizare/reparații capitale drumuri".

Asociatul SC ...SRL nu demonstrează, pentru execuția de lucrări, îndeplinirea cerinței privind experiența similară, referitor la valoarea celor două contracte, solicitarea din cadrul fișei de date fiind ca valoarea cumulată a minim 2 contracte ce pot forma experiența similară să fie de minim 4.182.000 lei.

Conform fișei de date, în cadrul cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se solicită pentru execuție lucrări ca ofertantul să facă dovada că are în dotarea sa, în proprietate, chirie, leasing sau alte posibilități de dispoziție "*stație de preparat betoane de ciment să asigure cantitatea de beton necesară în condițiile impuse conform reglementărilor tehnice în vigoare ...*".

Din conținutul contractului de vânzare-cumpărare betoane și/sau din alte acte prezentate referitor la acest aspect (procurare betoane), nu rezultă că stația de preparat betoane de ciment poate să asigure cantitatea de beton necesară execuției lucrărilor, ținând cont de cantitățile minime de lucrări precizate în cadrul studiului de fezabilitate (Breviare de calcul), respectiv caietul de sarcini, pag. 62-66. În conformitate cu cele relatate, se apreciază că asocierea desemnată câștigătoare nu respectă cerința din cadrul fișei de date, potrivit căreia stația de preparat betoane trebuia să asigure "*cantitatea de beton necesară execuției lucrărilor în condițiile impuse*" (adică cu respectarea caietului de sarcini), conform reglementărilor tehnice în vigoare.

În acest sens, se apreciază că autoritatea contractantă stabilește, în mod eronat, faptul că asocierea desemnată câștigătoare îndeplinește cerința de calificare privind stația de betoane care să îndeplinească cerințele expuse în fișa de date a achiziției, oferta acesteia trebuind să fie declarată inacceptabilă, potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Conform fișei de date, în cadrul cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, s-a solicitat ca și cerință prezentarea: "*Declarație privind numărul mediu, în ultimii trei ani, al personalului angajat, asigurarea cu personal de specialitate - Formularul 14, Formularul 14b*", cât și prezentarea pentru partea de execuție a Declarației "*privind utilajele, instalațiile, echipamente tehnologice avute în patrimoniu, sau acord de subcontractare pentru dotările necesare*".

Asocierea desemnată câștigătoare a declarat, în cadrul documentelor de calificare, ca subcontractant, societatea ...SRL, pentru partea de execuție. Așa cum rezultă și din cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 41/3207 din 26.11.... (pag. 8-11), subcontractantul nu prezintă pentru partea sa de implicare în proiect formularele solicitate, respectiv "*Declarație*

privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice cu lista cuprinzând dotările specifice cu utilaje, echipamente tehnologice-Formularul 13", cât și "Informații privind asigurarea cu personal de specialitate ce poate fi disponibilizat pentru execuția obiectivului de investiție-Formularul 14b", nefăcând dovada, în acest sens, că subcontractantul său este capabil a executa partea de lucrare pe care a subcontractant-o, supusă execuției și cuprinsă în cadrul contractului.

Prin neprezentarea documentelor menționate, încalcă prevederile Ordinului nr. 509/... Anexa nr. 2, privind formularea criteriilor de calificare și selecție, precum și ale art. 11 alin. (7) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, care precizează că *"resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit"*. Neexistând declararea resurselor de personal și utilaje ale subcontractantului, apare întrebarea firească, cum va executa partea de lucrare care i-a fost subcontractată, ținând cont de prevederile caietului de sarcini.

Neprezentarea de către asociatul SC ...SRL a persoanei având funcția de responsabil PSI și neprezentarea pentru acesta a documentelor solicitate prin intermediul fișei de date:

În cadrul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, elaborate de autoritatea contractantă, în vederea derulării respectivei proceduri de achiziție publică, Cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3*, se solicită personal cheie pentru execuție *"responsabil PSI"*. Cerința nu a fost îndeplinită de către asocieria desemnată câștigătoare, având în vedere că persoana nominalizată pentru această funcție nu are calificare în domeniu.

Nesemnarea de către ambii membri ai asocierii a centralizatoarelor pe obiectiv, pe categorii de lucrări și pe obiecte și neprezentarea părților din lucrare care vor fi executate de către cei doi asociați și subcontractant:

În cadrul fișei de date, la Cap. IV.4.2. la *Modul de prezentare a propunerii financiare* se solicita ca în situația unei oferte depuse de un grup de operatori economici (asociere) *"centralizatoarele cheltuielilor pe obiectiv și pe categorii de lucrări, pe obiecte, vor conține informații privitoare la partea/părțile de lucrare pe care le va executa fiecare membru al asocierii și vor fi semnate și ștampilate de către fiecare membru al grupului de operatori (asociat)"*. Asocieria SC ...SRL-SC ...SRL nu respectă cerința din cadrul fișei de date privitoare la faptul că centralizatoarele trebuie să conțină informații referitoare la partea/părțile de lucrare pe care le execută fiecare asociat și subcontractantul și la semnarea centralizatoarelor de către toți membrii asocierii, ceea ce denotă o încălcare a prevederilor fișei de date.

Asocierea desemnată câștigătoare, în cadrul propunerii financiare și tehnice, nu menționează asigurarea asistenței tehnice pe toată perioada de realizare a lucrărilor.

În cadrul propunerii tehnice și financiare, asocierea SC ...SRL-SC ...SRL menționează că numărul de zile pentru urmărirea execuției de către expert este mai mic decât durata declarată de realizare a lucrării, ceea ce denotă că nu se respectă prevederile caietului de sarcini și modul de prezentare al propunerii tehnice având în vedere că în cadrul fișei de date, la cap. IV.4.2. la *Modul de prezentare a propunerii financiare se solicita "Pentru proiectare ofertanții vor prezenta o detaliere a bugetului, în concordanță cu planificarea, ordinea și durata activităților propuse de la momentul începerii derulării contractului cu precizarea numărului de zile de lucru pe lună pentru fiecare expert necesare fiecărei categorii de experți în perioada de execuție a contractului"*. Prin urmare, asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor este prevăzută având același termen ca și durata de realizare a proiectului, deși ea se realizează pe toată perioada de desfășurare a contractului, nefiind menționat în detalierea bugetului expertul care va desfășura asistența tehnică, numărul de zile sau numărul total de zile pentru realizarea acestui lucru pe perioada de execuție a contractului.

Informațiile prezentate de către asocierea desemnată câștigătoare nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut:

Oferta asocierii desemnată câștigătoare, din punct de vedere valoric, reprezintă 77,63% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, intrând sub incidența art. 36¹ alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Se consideră că autoritatea contractantă fie nu a solicitat clarificări, în scopul de a verifica modul de formare a prețului ofertat, fie a considerat că răspunsurile primite la respectiva solicitare au fost satisfăcătoare. Se menționează, însă, că pentru realizarea lucrării, prețul ofertat de către autoritatea contractantă este foarte scăzut și consideră că prețurile unitare pentru materialele utilizate, precum și restul informațiilor care au stat la baza realizării ofertei, precum și a motivării prețului scăzut, nu sunt realiste, oferta intrând sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Existența conflictului de interese și a concurenței neloiale:

La ședința de deschidere a ofertelor din data de 26.11.... autoritatea contractantă, respectiv ... menționează că, așa cum rezultă din cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere nr. 41/3207 din 26.11.... au participat următorii reprezentanți: La formalitățile de deschidere a ofertelor, au participat din partea autorității contractante, atât membrii nominalizați mai sus, cât și o doamnă a cărei identitate nu o cunoșteau la momentul respectiv.

Având în vedere participarea sa activă la formalitățile de deschidere, au înaintat o solicitare către autoritatea contractantă în acest sens, prin adresa nr. 1201/29.11.... înregistrată la ... sub nr. 3253/29.11.... prin intermediul căreia rugau comunicarea numelui persoanei respective și care este colaborarea persoanei respective cu autoritatea contractantă, având în vedere că prezența sa nu este menționată ca membru al comisiei de evaluare. Răspunsul autorității contractante le-a parvenit prin adresa nr. 3253/05.12.... prin intermediul căruia li se comunică faptul că persoana respectiva "*este d-na ...- expert cooptat din partea consultantului SC ...*" și, de asemenea, că atribuțiile dumneaei sunt "*participarea la ședința de deschidere a ofertelor în vederea redactării procesului verbal și analiza ofertelor financiare*", fără, însă, a fi menționată de la începutul procedurii în cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere.

Deoarece contestatoarea cunoaște faptul că d-na ...este angajata unei societăți comerciale (SC ...SRL) din același grup de firme din care face parte și un operator ce a participat la prezenta procedură și, care, coincidentă sau nu, este declarat câștigător (SC ...SRL), se consideră întemeiată solicitarea de reevaluare a ofertei asocierii desemnată câștigătoare pentru respectarea principiilor transparenței, al tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Se face apel în acest sens la prevederile art. 66 din același act normativ care prevăd că "*pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evite situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale*" și ale 69 lit. c) și d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și art. 2 alin. (3) și alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare. Se menționează că administratorul societății ...SRL este rudă de gradul I cu administratorul societății ...SRL, cu atât mai mult, figurând pe lista de salariați a societății din urmă.

Totodată, se subliniază faptul că aceste aspect este un "*caz bine justificat*" în ceea ce privește legalitatea actului administrativ emis de autoritatea contractantă referitor la rezultatul procedurii, așa cum este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea contenciosului administrativ ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă asupra legalității actului administrativ.

În drept, concluzionează următoarele aspecte:

Desemnarea câștigătoare a unei oferte care este neconformă s-a făcut fără o analiză temeinică a documentelor prezentate, într-

un mod părtinitor și subiectiv, cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, referitoare la aplicarea tratamentului egal, nediscriminare și transparență, așa cum sunt prevăzute prin art. 2 alin. (2) al Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, deși, potrivit art. 34 alin. (1) al Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare avea obligația "*verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte*".

Oferta contestatoarei respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire, normativele tehnice în vigoare în proiectarea și execuția obiectului care formează obiectul contractului.

Oferta asocierii desemnate câștigătoare este inacceptabilă în corespondență cu art. 36 alin. (1) lit. b), având în vedere că nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire. Declarând câștigătoare o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile mai sus enunțate, cât și pe cele ale art. 200 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care obligă autoritatea contractantă să stabilească oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Oferta societății desemnate câștigătoare intră sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 66, art. 69 lit. c) și d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și art. 2 alin. (3) și (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În punctul său de vedere nr. 202/24.01.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 2743/24.01...., autoritatea contractantă susține, în apărare, că, în urma ședinței de deschidere a ofertelor s-a încheiat procesul verbal nr. 41/3207 din 26.11.... fără obiecțiuni din partea ofertanților și a celor prezenți la ședință.

Prin contestația formulată, asocieria ... solicită anularea adresei nr. 62/106 din 15.01.... și intitulată "*Comunicare rezultat procedură*", prin care se comunică desemnarea câștigătorului asocieria SC ...SRL - SC ...SRL, anularea raportului procedurii de atribuire a contractului și a actelor subsecvente, precum și reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor și descalificarea ofertei asocierii SC ...SRL-SC ...SRL.

Referitor la motivele invocate de contestatoare se fac următoarele precizări:

La punctul 1 din contestație, care face referire la paragraful III.2.1 *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, se solicită la punctul 3 prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru persoana juridică, eliberat de Ministerul Economiei și Finanțelor-Agenția Națională de Administrare Fiscală (Direcția Generală a Finanțelor Publice a județului) privind îndeplinirea obligațiilor exigibile de plată către bugetul de stat, din care să rezulte situația obligațiilor scadente pe luna anterioară celei în care se depun ofertele, precizând că certificatele prezentate de SC ...SRL - SC ...SRL prezintă situația obligațiilor scadente pe luna anterioară depunerii ofertelor, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, pagina 3-6 din documentele de calificare, certificat de atestare fiscală eliberat de ANAF cu nr. 161521/08.11.... și certificat de atestare fiscală eliberat de Primăria ... cu nr. 114597/19.11.... pentru ofertantul SC ...SRL; Certificatul de atestare fiscală prezentat de SC ...SRL la paginile 3-5 având nr. 161597 din data de 08.11.... prezintă situația obligațiilor scadente la data de 31.10.... adică exact luna anterioară depunerii ofertelor, așa cum s-a solicitat în fișa de date.

La punctul 2 al contestației, care face referire la fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* pentru servicii: Experiența similară pentru proiectare având ca obiect proiectare și asistență tehnică pentru construcție/modernizare/reparații capitale drumuri, confirmată prin cel mult 2 contracte, din ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată să fie de minim ... lei, fără TVA. Pentru experiența similară se acceptă și contract de proiectare și execuție, cu respectarea condițiilor impuse de autoritatea contractantă. Pentru lucrarea prezentată drept experiență similară se vor prezenta: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar; proces verbal de finalizare a serviciilor (predare/primire a documentațiilor); Recomandare-original, copie legalizată sau copie conform cu originalul, din documentele prezentate de SC ...SRL, respectiv contracte pentru servicii, procese verbale de predare-primire și recomandări din partea beneficiarilor reiese foarte clar că această condiție este îndeplinită, inclusiv pe asistență tehnică-pag. 93-140 din documentele de calificare.

La punctul 3 al contestației, care face referire la fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* pentru lucrări: Experiența similară execuție lucrări având ca obiect construcție/modernizare/reparații capitale drumuri, confirmată prin cel mult 2 contracte, din ultimii 5 ani, a căror valoare cumulată să fie de minim 4.182.000 lei, fără TVA. Pentru experiența similară se acceptă și contract de proiectare și execuție, cu respectarea condițiilor impuse de autoritatea contractantă. Pentru lucrarea prezentată drept experiență similară se vor prezenta: certificări de

bună execuție pentru cele mai importante lucrări, copie după proces verbal de recepție parțială/copie după proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor/copie după procesul verbal de recepție finală, dacă a expirat perioada de garanție acordată lucrărilor, recomandare - original, copie legalizată sau copie conform cu originalul.

Ofertantul SC ...SRL ... a depus în cadrul documentelor de calificare, pentru a demonstra experiența similară cerută de 4.182.000 lei următoarele:

- Contract de lucrări nr. 923/157 din 01.03.... pag. 75-90;
- Proces verbal de recepție parțială nr. 2730 din 18.07.... pag. 91-95, din care se poate vedea foarte clar valoarea experienței similare de 4.023.336,15 lei (49,10% din valoarea înscrisă pe procesul verbal 8.194.167,31 lei);
- Recomandare, pag. 96-98;
- Contract de lucrări nr. 17/411/61 din 28.01.... pag. 100-113;
- Proces verbal de recepție parțială nr. 4318 din 21.09.... pag. 114-118, din care se poate vedea foarte clar valoarea experienței similare de 2.408.510,61 lei (69% din valoarea înscrisă pe procesul verbal de 3.490.595,09 lei);
- Recomandare, pag. 119-121.

În concluzie, ofertantul SC ...SRL ... îndeplinește cerința privind experiența similară cu valoarea de 6.431.846,76 lei, iar contestația este nejustificată.

La punctul 4, care, la fel, face referire la fișa de date a achiziției, în cadrul cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* pentru execuție lucrări: Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotarea sa, în proprietate, în chirie, în leasing sau alte posibilități de dispoziție, cel puțin următoarele: stație de betoane de ciment să asigure cantitatea de beton necesară în condițiile impuse conform reglementărilor tehnice în vigoare, aflată în proprietate sau deținută prin contract de închiriere, SC ...SRL a prezentat un contract unde furnizorul de beton este declarat ca și subcontractant. Contestatoarea nu poate aprecia dacă este îndeplinită această condiție, mai exact acuzațiile ei se bazează pe o presupunere. Din datele tehnice ale utilajului prezentat de ofertant rezultă cantitatea de beton ce o produce această stație este mai mult decât necesară, ținând cont că tronsoanele ce urmează a fi executate cu îmbrăcăminte din beton sunt relativ scurte.

La punctul 5 se face cunoscut că ofertantul SC ...SRL ... a depus în cadrul documentelor de calificare pentru responsabilul PSI următoarele:

- certificate de prestări servicii nr. 01/2009 între SC ...SRL ... și SC ...SRL ... pag. 249-250;
- certificate de abilitare a serviciului extern de prevenire și protecție nr. SV111 din 30.12.... pag. 251;

- CV ..., pag. 252-253;
- Certificate de absolvire pentru ... specializările: Securitatea muncii, Evaluarea riscurilor de accidentare și îmbolnăvire profesională și Cadru tehnic cu atribuții în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor, pag. 254-256.

Cerința fișei de date este astfel îndeplinită, iar contestația nejustificată.

La punctul 6, membrii asocierii SC ...SRL ... - SC ...SRL prezintă în cadrul propunerii financiare centralizatoarele F1 și F2 semnate și ștampilate în original, la pag. 7-12.

Cerința fișei de date este astfel îndeplinită, iar contestația nejustificată.

La următorul punct se precizează că SC ...SRL ... a demonstrat că asigură asistența tehnică pe toate perioade de desfășurare a lucrărilor de execuție, după cum este precizat în propunerea financiară la pag. 4 pct. 3.6.1. din propunerea financiară și în propunerea tehnică de la pag. 5 unde a detaliat graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor.

La punctul următor se precizează că oferta declarată câștigătoare a asocierii SC ...SRL ... - SC ...SRL ... a justificat prețul prezentat de aceasta în oferta financiară, mai mult, ține să se precizeze că diferența de preț dintre contestatoare și oferta desemnată câștigătoare este foarte mică.

În ceea ce privește ultimul punct al contestației, se invocă, sub un prim aspect, tardivitatea formulării criticilor, având în vedere că data deschiderii ofertelor și a întocmirii procesului verbal a fost 26.11..... Pe fondul cauzei, se apreciază că nu sunt date în speță aserțiunile vizând conflictul de interese și concurența neloială.

Doamna ...are calitate de simplu angajat la SC ...SRL, fiind numită prin dispoziție a autorității contractante și având atribuțiile de a participa la ședința de deschidere a ofertelor în vederea redactării procesului verbal și analiza ofertelor financiare, stabilite prin dispoziția primarului nr. 917/26.11.....

Nu există nicio legătură juridică între dna. ..., ca angajat al SC ...SRL și SC ...SRL. Grupul de firme, de altfel, nici nu cunoaște o consacrare expresă legislativă, fiind întâlnit în practica economică îndeosebi sub forma societății-mamă, filiale sau a societăților holding. Potrivit Legii nr. 31/1990 a societăților comerciale, coroborată cu dispozițiile noului Cod civil, fiecare dintre cele două societăți comerciale are o identitate proprie, trebuind analizat în acest context doar dacă se află în prezența vreuneia din situațiile prevăzute la art. 69. Niciuna din cele două litere, c) și d) ale articolului invocat nu este încălcată aici.

În conformitate cu dispozițiile legale, dna. ... și-a asumat pe proprie răspundere, prin semnarea declarațiilor de confidențialitate

și imparțialitate, îndeplinirea tuturor atribuțiilor conferite prin decizia sus-amintită.

Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, în conformitate cu dispozițiile art. 73 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cu scopul de a sprijini activitățile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialiști externi, numiția experți cooptați.

Experții cooptați pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora.

Se apreciază că nu se poate vorbi de încălcarea principiilor prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în condițiile în care rolul expertului cooptat este unul consultativ, numai membrii comisiei de evaluare având drept de vot. Expertul cooptat a avut doar obligația de a elabora un raport de specialitate cu privire la aspectele financiare asupra cărora și-a exprimat punctul de vedere, nedistorsionând, în vreun fel, concurența.

În ceea ce privește concurența neloială, sarcina sa, ca autoritate contractantă, este de a se asigura că prin documentația de atribuire nu se vor cauza împiedicarea și/sau limitarea participării operatorilor economici la procedurile de atribuire și nici denaturarea concurenței loiale dintre aceștia, în conformitate cu art. 66 din ordonanță, sarcină de care s-au achitat.

Totodată, trebuie să urmărească ca operatorii economici să aibă cunoștință despre ceea ce este contrar uzanțelor comerciale cinstite, respectiv neexecutarea unilaterală a contractului sau utilizarea unor proceduri neloiale, abuzul de încredere, incitarea la comiterea de delictе și vânzarea de secrete comerciale către terți, de natură să afecteze poziția altor operatori economici pe piață, situații care nu au incidență aici, la fel cum nu poate fi sesizată o încălcare a Legii nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției.

Prin urmare, în baza prevederilor art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, solicită respingerea ca nefondată, lipsită de obiect a contestației formulate de asocierea

Cu adresa nr. 189/28.01...., înregistrată la Consiliu cu nr. 3433/30.01...., ... a formulat concluzii în răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată următoarele:

Referitor la punctul 2 al contestației, prin care se afirmă că din documentele prezentate de către asociatul SC ...SRL, respectiv contractele de prestări servicii, pentru demonstrarea experienței similare, respectiv proiectare și asistență tehnică, nu rezultă că obiectul experienței similare este și asistență tehnică, așa cum s-a

solicitat prin intermediul fișei de date, contestatoarea păstrându-și afirmația, susținând în continuare acest aspect, având în vedere că autoritatea contractantă nu susține contrariul prin intermediul punctului de vedere prezentat prin adresa nr. 202/24.01..... Mai mult, precizează că, din documentele prezentate de către societatea SC ...SRL, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, se subînțelege că experiența similară este îndeplinită inclusiv pe partea de asistență tehnică, nereieșind concret din niciun act menționat de aceasta în punctul de vedere, că proiectantul a finalizat pentru contractul/contractele prezentate ca experiență similară, și serviciul de asistență tehnică.

Autoritatea contractantă nu face altceva decât să presupună contextual îndeplinirea respectivului serviciu, neavând în susținerea afirmațiilor sale niciun document care să confirme acest aspect, din recomandare și proces verbal de predare-primire a documentațiilor, respectiv a proiectului, nu rezultă și îndeplinirea serviciului de asistență tehnică, așa cum menționează, uitând că atât obiectul contractului pentru care s-a organizat procedura de achiziție publică, cât și obiectul experienței similare solicitate, trebuia să fie și asistență tehnică.

Referitor la punctul 3 din cadrul contestației sale, privitor la neîndeplinirea experienței similare pentru execuție, contestatoarea își menține afirmațiile, având în vedere că autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului său de vedere doar faptul că societatea SC ...SRL a prezentat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, două contracte de execuție lucrări, fără, însă, a preciza faptul că acestea sunt în asociere sau nu, și proporția de participare a societății ...SRL la realizarea contractelor respective, ceea ce are foarte mare importanță asupra valorilor menționate în cadrul proceselor verbale de recepție parțială a lucrărilor, așa cum sunt acestea menționate în cadrul punctului de vedere al autorității contractante. Concluzia contestatoarei este că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește cerința privind experiența similară, așa cum a fost solicitată prin intermediul fișei de date, susținând afirmațiile din cadrul contestației înaintate.

La punctul 4 al contestației înaintate, se menționează că își menține afirmația potrivit căreia din conținutul contractului de vânzare-cumpărare betoane și/sau din alte acte prezentate referitor la acest aspect (procurare beton) nu rezultă că stația de preparat betoane de ciment poate să asigure cantitatea de beton necesară execuției lucrărilor, ținând cont de cantitățile minime de lucrări precizate în cadrul studiului de fezabilitate, având în vedere că însăși autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului său de vedere că SC ...SRL "a prezentat un contract unde furnizorul de beton este declarat ca și subcontractant", apreciind că așa nu e necesară îndeplinirea cerințelor impuse în cadrul fișei de date,

nemenționând în cadrul contractului respectiv cantitatea de beton pe care stația de producere a betoanelor o poate produce. Afirmatia autorității contractante potrivit căreia din "*datele tehnice ale utilajului*" (stație de betoane) o poate produce este una puerilă având în vedere că acea stație poate produce betoane pentru mai multe contracte de lucrări, iar nementiunarea cantității de betoane în cadrul contractului încheiat cu furnizorul, în cazul dumnealor subcontractantului, nu presupune și garanția că respectiva stație poate produce și cantitățile de beton necesare prezentei lucrări.

Precizarea autorității contractante potrivit căreia "*tronsoanele ce urmează a fi executate cu îmbrăminte de beton sunt relativ scurte*", are doar rolul de îndepărta Consiliul de la esența cerinței din cadrul fișei de date, respectiv asigurarea "*cantității de beton*" și aici nu se referă la beton doar pentru îmbrămintea drumurilor, ci și pentru celelalte lucrări, respectiv șanțuri, podețe. Concluzia contestatoarei este că cerința din cadrul fișei de date nu a fost îndeplinită, iar autoritatea contractantă a analizat ofertele părților și subiectiv.

Referitor la punctul intermediar din cadrul contestației, care făcea referire la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, s-a solicitat ca și cerință prezentarea următorului document: "*Declarație privind numărul mediu, în ultimii trei ani, al personalului angajat, asigurarea cu personal de specialitate - Formularul 14 - Formularul 14b*", cât și prezentarea pentru partea de execuție a declarației "*privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice cu lista cuprinzând dotările specifice cu utilaje, echipamente tehnologice avute în patrimoniu sau acord de subcontractare pentru dotările necesare*", autoritatea contractantă nu face nicio referire în cadrul punctului de vedere înaintat prin adresa nr. 202/24.01...., ceea ce denotă că mențiunile contestatoarei sunt întemeiate și adevărate.

Asocierea desemnată câștigătoare a declarat, în cadrul documentelor de calificare, ca subcontractant, societatea ...SRL, pentru partea de execuție. Așa cum rezultă și din cadrul procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 41/32-7 din 26.11.... (pag. 8-11), subcontractantul nu prezintă pentru partea sa de implicare în proiect formularele solicitate, respectiv "*Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice cu lista cuprinzând dotările specifice cu utilaje, echipamente tehnologice - Formularul 13*", cât și "*Informații privind asigurarea cu personal se specialitate ce poate fi disponibilizat pentru execuția obiectivului de investiție - Formularul 14b*", nefăcând dovada, în acest sens, că subcontractantul său este capabil a executa partea de lucrare pe care a subcontractat-o, cuprinsă în cadrul contractului.

Referitor la punctul 6, se menționează că nu s-a făcut referire doar la un singur centralizator, ci la centralizatoarele pe obiectiv, pe

categorii de lucrări și pe obiecte, pe neprezentarea părților din lucrare care vor fi executate de către cei doi asociați și subcontractant, iar faptul că în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă face referire doar la semnarea și ștampilarea lor de către cei doi asociați, îi determină să afirme că acestea nu conțin informații cu privire la părțile pe care le execută cei doi asociați și subcontractul lor.

În cadrul fișei de date la cap. IV.4.2. la *Modul de prezentare a propunerii financiare*, se solicită ca în situația unei oferte depuse de un grup de operatori economici (asociere) "*centralizatoarele cheltuielilor pe obiectiv și pe categorii de lucrări, pe obiecte, vor conține informații privitoare la partea/părțile de lucrare pe care le va executa fiecare membru al asocierii și vor fi semnate și ștampilate de către fiecare membru al grupului de operatori (asociat)*". Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL nu respectă cerința din cadrul fișei de date privitoare la faptul că centralizatoarele trebuie să conțină informații cu privire la partea/părțile de lucrare pe care le execută fiecare asociat și subcontractantul și la semnarea centralizatoarelor de către toți membrii asocierii, ceea ce denotă o încălcare a prevederilor fișei de date.

Referitor la penultimul punct al contestației, prin care se menționează că informațiile prezentate de către asocierea desemnată câștigătoare nu justifică prețul aparent neobișnuit de scăzut și ținând cont de afirmații autorității contractante din cadrul punctului său de vedere potrivit cărora: "*diferența de preț dintre contestatoare și oferta desemnată câștigătoare este foarte mică*" îi determină se reafirme că autoritatea contractantă nu a solicitat motivarea prețului neobișnuit de scăzut pentru asocierea desemnată câștigătoare, așa cum nu a făcut-o nici pentru alte societăți care se încadrau în categoria ofertelor cu preț sub 85% din valoarea estimată a lucrării.

Referitor la ultimul aspect al contestației, asupra căruia autoritatea contractantă și-a exprimat opinia în cadrul punctului său de vedere, se menționează că își mențin afirmațiile din cadrul contestației, menționând în același timp că, chiar dacă dna. ... Maria Elena are calitate de "simplu angajat al SC ...SRL, dumneaei lucrează la o societate al cărui administrator este rudă de gradul I cu administratorul societății SC ...SRL și a participat la licitație "*doar*" în calitate de expert cooptat, elaborând un raport de specialitate cu privire la aspectele financiare, raportul dumneaei poate influența comisia de evaluare tocmai prin prisma relațiilor de rudenie a ... (persoanelor de decizie) a celor două societăți. Se consideră că au fost încălcate prevederile art. 66 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cât despre afirmația autorității contractante referitoare la tardivitatea formulării prezentei critici, având în vedere că ședința

de deschidere a ofertelor a fost la data de 26.11.... se menționează, așa cum s-a reiterat și în cadrul contestației, că la momentul ședinței de deschidere a ofertelor nu cunoșteau cine este doamna respectivă, având în vedere că nu a fost menționată nicăieri în prezentări sau în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ci i-a fost adus la cunoștință cine este aceasta, urmare a adresei formulate de către contestatoare, în ziua depunerii contestației aflând care există relația de rudenie dintre administratorii celor două societăți.

Referitor la celelalte puncte ale contestației asupra cărora nu și-au spus părerea referitor la modul de interpretare a acestora de către autoritatea contractantă își mențin afirmațiile din cadrul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după deliberare Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice SEAP la 14.11.... autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului având ca obiect "elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție, asistenta tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... estimate valoric la 4.384.424,62 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP, alături de invitația de participare.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, prin care era anunțată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a formulat contestație asocierea formată din ... prin liderul ... solicitând reevaluarea ofertelor, considerând că oferta depusă de SC ...SRL-SC ...SRL, declarată câștigătoare, este inacceptabilă și neconformă.

Contestația în analiză fiind depusă în numele asocierii, dar semnată de reprezentantul legal al ... s-a solicitat de către Consiliu, prin adresa nr. 1827/... să se comunice persoanele care reprezintă fiecare dintre societățile asociate, sediile și numerele de înmatriculare, actul de împuternicire a persoanei semnatare a contestației. Prin aceeași adresă s-au solicitat și documente suplimentare în vederea dovedirii conflictului de interese invocat.

Prin adresa nr. 240/11.02...., înregistrată la Consiliu cu nr. 4818/12.02...., ... a răspuns acestei adrese, atașând și un set de documente în susținerea celor precizate în contestație.

Verificând calitatea de reprezentant a semnatarului cererii, dl. ... Consiliul observă că această persoană are calitatea de ... al În această calitate, dl. ... angajează societatea prin propria sa semnătură. ... face parte din asocierea ... având calitatea de lider, astfel cum este consemnat în acordul de asociere fără număr de înregistrare depus la dosar. Potrivit aceluiași acord de asociere,

respectiv art. 11, „Liderul asociației, prin reprezentantul său legal, va depune în numele asociației, eventualele contestații cu privire la procedură.” De asemenea, art. 9 din contract stabilește următoarele: „Părțile contractante convin de comun acord ca ... reprezentată de ...ul acesteia ... să fie liderul asociației cu următoarele drepturi și obligații: ...Reprezintă asociația în cazurile care se impun.”, deci, în mod convențional, părțile au stabilit că ... are calitatea de reprezentant legal al asociației. Contractul de asociere, astfel cum este semnat de părți, reprezintă un contract de societate simplă, conform dispozițiilor art. 1890-1948 Cod Civil. Potrivit art. 1913 alin. (1) din acest act normativ, „Numirea ..., modul de organizare a acestora, limitele mandatului, precum și orice alt aspect legat de administrarea societății, se stabilesc prin contract sau prin acte separate”, iar potrivit art. 1919, „Reprezentarea în justiție”, „(1) Societatea este reprezentată prin ...i cu drept de reprezentare (...).

(2) *Societatea stă în justiție sub denumirea prevăzută în contract sau cea înregistrată în mod legal(...)*”. Date fiind reglementările de mai sus, dl. ... poate reprezenta asocierea în cadrul acestei contestații, iar asocierea are calitate procesuală în prezenta cauză, nefiind necesară depunerea unei procuri autentice din partea celuilalt asociat.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că asocierea formată din ... prin liderul ... solicită reevaluarea ofertei câștigătoare, susținând caracterul inacceptabil al acesteia.

O primă critică formulată de contestatoare, se referă la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței prevăzute în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1. *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, unde se solicită, la punctul 3, prezentarea certificatului de atestare fiscală pentru persoana juridică eliberat de Ministerul Economiei și Finanțelor - Agenția Națională de Administrare Fiscală din care să rezulte "*situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele*". Contestatoarea susține că certificatele de atestare fiscală prezentate de către ambii asociați nu prezintă situația obligațiilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, respectiv pentru luna octombrie

Verificând critica respectivă, Consiliul observă că, în dovedirea acestei cerințe, s-au depus următoarele documente: certificat de atestare fiscală eliberat de ANAF cu nr. 161521/08.11.... care atestă lipsa obligațiilor la data de 31.10.... și certificat de atestare fiscală eliberat de Primăria ... cu nr. 114597/19.11.... pentru ofertantul SC ...SRL; Certificatul de atestare fiscală prezentat de SC ...SRL nr. 161597 din data de 08.11.... prezintă situația obligațiilor scadente la data de 31.10.... adică exact luna anterioară depunerii ofertelor, așa cum s-a solicitat în fișa de date.

De asemenea, a prezentat „Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice privind impozitele și taxele locale și alte venituri ale bugetului local” nr. 11686/07.11.... conform căruia „La data întâi a lunii următoare eliberării prezentării certificatului de atestare fiscală nu figurează cu creanțe bugetare”. Astfel asocierea câștigătoare a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la neîndeplinirea cerinței din cadrul fișei de date, la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, conform căreia se solicită pentru servicii "*experiență similară pentru proiectare și asistență tehnică*" pentru construcție, modernizare/ reparații capitale drumuri, aceasta consideră că din documentele prezentate de către asociatul SC ...SRL, respectiv contractele de prestări servicii, pentru demonstrarea experienței similare pentru servicii, respectiv proiectare și asistență tehnică, nu rezultă că obiectul experienței similare este și asistența tehnică, așa cum s-a solicitat prin intermediul fișei de date, arătând, totodată, că pentru respectivele contracte prezentate ca experiență similară nu sunt prezentate nici "*proces verbale de finalizare a serviciilor*".

În cadrul documentației de atribuire, cerința a cărei neîndeplinire o invocă autoritatea contractantă pentru servicii: „Experiența similară pentru proiectare având ca obiect proiectare și asistența tehnică pt. construcție/modernizare/reparații capitale drumuri, confirmată prin cel mult 2 contracte, din ultimii 3 ani, a căror valoare cumulată sa fie de minim ... lei, fără TVA. Pentru experiența similară se acceptă și contract de proiectare și execuție, cu respectarea condițiilor impuse de autoritatea contractantă. Pentru lucrarea prezentată drept experiență similară se vor prezenta: certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar; -proces verbal de finalizare a serviciilor (predare primire a documentațiilor), - Recomandare – original, copie legalizată sau copie conform cu originalul".

În documentele prezentate de asociatul SC ...SRL, există un contract de proiectare și lucrări având nr. 43/1669/30.03.... încheiat cu Comuna ..., din care rezultă că activitatea de proiectare a cuprins și activități de asistență tehnică din partea proiectantului. Valoarea proiectării aferentă componentei „modernizare drumuri” din cadrul acestui contract este de 272.769 lei, deci depășind pragul valoric solicitat în cerința de calificare în cauză. De asemenea, astfel cum a observat și societatea contestatoare, există un proces verbal de predare primire a proiectului către liderul asocierii, dar și un proces-verbal de predare-primire a între SC ...SRL și beneficiarul lucrării, Primăria ..., având nr. 788/29.05..... De asemenea, în cadrul documentelor de calificare se regăsește și o recomandare din partea beneficiarului, Primăria ..., având nr. 3141/24.07.... în care se

menționează că a obținut calificativul „foarte bine”, recomandarea nr. 2155/10.05.... în care se menționează natura serviciilor prestate.

Verificând documentele prezentate în dovedirea cerințelor de calificare, Consiliul observă că acestea se circumscriu cerințelor de calificare solicitate în documentația de atribuire. Astfel, sunt lipsite de relevanță întrebările retorice ale contestatoarei din completările la contestație înregistrate sub nr. 5066/16.02...., referitoare la posibilitatea concretă în care au putut fi finalizate lucrările de asistență tehnică înainte de finalizarea obiectivului, nicăieri în conținutul cerinței de calificare nefiind prevăzute probe suplimentare în acest sens.

Astfel, acest contract dovedește singur îndeplinirea cerinței de calificare, susținerea contestatoarei că documentele în cauză ar ridica o serie de semne de întrebare, sub aspect cronologic, în opinia Consiliului, nu prezintă vreo relevanță în raport cu dispozițiile fișei de date a achiziției, citate mai sus.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cerinței din cadrul fișei de date, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, unde se solicită, pentru lucrări "experiență similară pentru execuție lucrări având ca obiect construcție/modernizare/reparații capitale drumuri", Consiliul observă că prevederea în cauză are următorul conținut: „III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru lucrări: Experiența similară execuție lucrări având ca obiect construcție/modernizare/reparații capitale drumuri, confirmată prin cel mult 2 contracte, din ultimii 5 ani, a căror valoare cumulată să fie de minim 4.182.000 lei, fără TVA. Pentru experiența similară se acceptă și contract de proiectare și execuție, cu respectarea condițiilor impuse de autoritatea contractantă. Pentru lucrarea prezentată drept experiență similară se vor prezenta: certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, copie după proces verbal de recepție parțială/copie după proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor/copie după procesul verbal de recepție finală, dacă a expirat perioada de garanție acordată lucrărilor, recomandare - original, copie legalizată sau copie conform cu originalul”.*

Ofertantul SC ...SRL a depus în cadrul documentelor de calificare, pentru a demonstra experiența similară cerută de 4.182.000 lei, următoarele:

- Contract de lucrări nr. 923/157 din 01.03.... încheiat cu Comuna ..., având ca obiect proiectare și execuție lucrări de modernizare drumuri comunale, potrivit căruia partea de execuție drumuri are o valoare de 8.460.662 lei;

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2730 din 18.07.... în care se menționează valoarea drumurilor, respectiv 8.194.167,31 lei;

- Recomandare;
- Contract de lucrări nr. 17/411/61 din 28.01.... încheiat cu Comuna ..., având ca obiect proiectare și execuție lucrări de modernizare drumuri agricole prin măsura 125;
- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4318 din 21.09.... potrivit căruia partea de execuție drumuri are o valoare de 3.490.595,09 lei;
- Recomandare.

Potrivit contractului de asociere aferent primului contract, cota de participare aferentă ofertantului SC ...SRL este de 49,1%, deci valoarea experiențe similare este de 4.023.336,15 lei (49,10% din valoarea înscrisă pe procesul verbal 8.194.167,31 lei), iar potrivit celui de-al doilea contract, cota de participare este de 69%, deci valoarea experienței similare este de 2.408.510,61 lei (69% din valoarea înscrisă pe procesul verbal de 3.490.595,09 lei). Astfel fiind, asocierea câștigătoare a făcut dovada îndeplinirii experienței similare aferentă execuției drumurilor.

Cu privire la criticile referitoare la neîndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* pentru execuție lucrări, potrivit căreia „Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotarea sa, în proprietate, în chirie, în leasing sau alte posibilități de dispoziție, cel puțin următoarele: stație de betoane de ciment să asigure cantitatea de beton necesară în condițiile impuse conform reglementărilor tehnice în vigoare, aflată în proprietate sau deținută prin contract de închiriere”, contestatoarea apreciază că din conținutul contractului de vânzare-cumpărare betoane și/sau din alte acte prezentate referitor la acest aspect (procurare betoane), nu rezultă că stația de preparat betoane de ciment poate să asigure cantitatea de beton necesară execuției lucrărilor, ținând cont de cantitățile minime de lucrări precizate în cadrul studiului de fezabilitate (Breviare de calcul), respectiv caietul de sarcini, pag. 62-66.

Verificând documentele depuse în dovedirea cerinței de calificare, Consiliul observă că asocierea declarată câștigătoare a depus un contract potrivit căruia furnizorul de beton SC ...SRL este declarat ca și subcontractant. Potrivit documentației de atribuire, nu există cerințe referitoare la capacitatea stației explicitate în cadrul fișei de date a achiziției, pentru ca ofertanții să ia cunoștință de ele în mod transparent. Din datele existente în Autorizația de mediu, rezultă că stația de betoane de tip Stetter CP 30 tip 516 produce o cantitate de 2820 t/lună beton diverse tipuri. Din breviarele de calcul, nu se deduc cantități impresionante de beton, care nu ar putea fi satisfăcute de stația declarată. Mai mult, contestatoarea nu aduce niciun argument tehnic din care să rezulte din ce motiv stația declarată nu este suficientă pentru a produce cantitățile necesare executării contractului. De asemenea, Consiliul reține că singura

implicare a subcontractantului în cadrul execuției, este aceea de a furniza betoane, în niciun caz de a executa alte părți din contract, or dovada deținerii unei stații de betoane a fost făcută.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la neprezentarea de către asociatul SC ...SRL a persoanei având funcția de responsabil PSI și neprezentarea pentru acesta a documentelor solicitate prin intermediul fișei de date, Consiliul observă că, în cadrul fișei de date a achiziției, la Cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr. 3*, se solicită personal cheie pentru execuție "*responsabil PSI*". Astfel, societatea contestatoare consideră că cerința nu a fost îndeplinită de către asocieria desemnată câștigătoare, având în vedere că persoana nominalizată pentru această funcție nu are calificare în domeniu.

În îndeplinirea acestei cerințe, SC ...SRL ... a depus în cadrul documentelor de calificare pentru responsabilul PSI următoarele:

- certificate de prestări servicii nr. 01/2009 între SC ...SRL și SC ...SRL

- certificate de abilitare a serviciului extern de prevenire și protecție nr. SV111 din 30.12.... pentru societatea SC ...SRL, în care este menționat conducătorul serviciului extern de prevenire de prevenire și protecție în persoana lui ...;

- CV ...;

- Certificate de absolvire pentru ... specializările: Securitatea muncii, Evaluarea riscurilor de accidentare și îmbolnăvire profesională și Cadru tehnic cu atribuții în domeniul prevenirii și stingerii incendiilor, în baza certificatului de absolvire seria F nr. 0265309, emis de Prociv Form la data de 14.01.2009, sub egida Ministerul Muncii și Egalității de Șanse.

Astfel, nici această critică nu este întemeiată.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la nesemnarea de către ambii membri ai asocierii a centralizatoarelor pe obiectiv, pe categorii de lucrări și pe obiecte și neprezentarea părților din lucrare care vor fi executate de către cei doi asociați și subcontractant, Consiliul observă că în cadrul fișei de date a achiziției, la Cap. IV.4.2. la *Modul de prezentare a propunerii financiare* se solicita ca în situația unei oferte depuse de un grup de operatori economici (asociere) "*centralizatoarele cheltuielilor pe obiectiv și pe categorii de lucrări, pe obiecte, vor conține informații privitoare la partea/părțile de lucrare pe care le va executa fiecare membru al asocierii și vor fi semnate și ștampilate de către fiecare membru al grupului de operatori (asociat)*".

Analizând propunerea financiară depusă, Consiliul constată că centralizatoarele sunt semnate de ambii membri ai asocierii. De asemenea, și în ceea ce susținerea contestatoarei referitoare la lipsa informațiilor referitoare la partea de lucrare ce se va executa de fiecare parte, este cert că nu poate exista o astfel de informație, din

moment ce asociatul SC ...SRL nu execută lucrări, ci doar realizează partea de servicii aferentă contractului, respectiv proiectarea și asistența tehnică.

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la nementionarea în cadrul propunerii financiare și tehnice, a asigurării asistenței tehnice pe toată perioada de realizare a lucrărilor, Consiliul observă că este nefondată o asemenea susținere, în cadrul propunerii financiare fiind menționat în mod clar, faptul că asistența tehnică se acordă pe toată perioada de execuție a proiectului.

După cum arată și contestatoarea, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.2. *Modul de prezentare a propunerii financiare* se solicita "*Pentru proiectare ofertanții vor prezenta o detaliere a bugetului, în concordanță cu planificarea, ordinea și durata activităților propuse de la momentul începerii derulării contractului cu precizarea numărului de zile de lucru pe lună pentru fiecare expert necesare fiecărei categorii de experți în perioada de execuție a contractului*". Prin urmare, asistența tehnică pe perioada execuției lucrărilor este prevăzută având același termen ca și durata de realizare a proiectului, deși ea se realizează pe toată perioada de desfășurare a contractului, prin urmare numărul de zile de asistență tehnică trebuie să coincidă cu numărul de zile de execuție a contractului. În documentația de atribuire nu se menționează, însă, nicăieri că numărul de ore efectiv prestate de experți trebuie să fie de 8 în fiecare zi, după cum nu se spune nici să se precizeze numărul de ore pe lună pentru experți. Astfel fiind redactată documentația de atribuire, nu se poate reține critica formulată de contestatoarea referitoare la neprecizarea numărului de zile pentru experți, din moment ce în cadrul ofertei, asocierea câștigătoare menționează 3 experți pentru desfășurarea activităților de asistență tehnică pe toată perioada execuției. Prin urmare, Consiliu nu poate reține existența vreunei neconformități sub acest aspect.

Cu privire la critica formulată de contestatoarea referitoare la nerespectarea dispozițiilor legale privind obligativitatea verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care oferta asocierii desemnată câștigătoare reprezintă 77,63% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică, intrând sub incidența art. 36¹ alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare. Astfel, contestatoarea arată că prețul ofertat este foarte scăzut, că prețurile unitare pentru materialele utilizate, precum și restul informațiilor care au stat la baza realizării ofertei, nu sunt realiste. Verificând raportul procedurii, Consiliul observă că prețurile celor 5 oferte admisibile, sunt comparabile. Potrivit dispozițiilor art. 202 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, „O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă

mai puțin de 85% din valoarea estimată a contractului respectiv sau, în cazul în care în procedura de atribuire sunt cel puțin 5 oferte care nu sunt considerate inacceptabile și/sau neconforme, atunci când prețul ofertat reprezintă mai puțin de 85% din media aritmetică a ofertelor calculată fără a se avea în vedere propunerea financiară cea mai mică și propunerea financiară cea mai mare". Calculând media celor 3 oferte din cele 5 admisibile, după excluderea propunerilor financiare menționate în text, rezultă următoarele:

- Asocierea ...SRL - SC ...SA - SC ...SRL - propunerea financiară 3.889.848,27 lei;

- Asocierea SC ...SA -SC ...SA- propunerea financiară 3.427.614,21 lei;

- ... propunerea financiară 3.414.629,29 lei.

Media celor 3 oferte este, astfel, 3.577.363 lei, iar propunerea financiară a asocierii câștigătoare, de 3.403.876,45 lei, reprezintă 95% din această medie, prin urmare aceasta nu se încadrează în categoria celor cu un preț neobișnuit de scăzut, nefiind necesare verificări ale prețului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră „În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”. În aceste condiții, este nefondată susținerea contestatoarei. Demn de remarcat, sub acest aspect, este și susținerea autorității contractante din punctul de vedere, unde arată că între oferta câștigătoare și oferta contestatoarei este o diferență foarte mică de preț, și aceasta reprezentând aproximativ 77 % din valoarea estimată.

Cu privire la existența conflictului de interese și a concurenței neloiale, invocată de contestatoare, motivat de faptul că în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor apare d-na ...l ...-expert cooptat din partea consultantului SC ...SRL, societate despre care contestatoarea susține că ar face parte din același grup de interese cu SC ...SRL, Consiliul a solicitat contestatoarei probe suplimentare legate de existența conflictului de interese.

Contestatoarea a depus la Consiliu copie a registrului de salariați al SC ...SRL, fiind subliniate două poziții, ... (director Tehnic) și ...(agent de vânzări), un certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului pentru aceeași societate, de unde rezultă că ... este asociat și ... al societății. Odată cu contestația, aceasta a depus la Consiliu un certificat al SC ..., de unde rezultă că ...este asociat și ... la această societate. Totodată, este de remarcat și faptul că autoritatea contractantă nu neagă că d-na ...l ...-expert

cooptat este angajată la consultantul SC ...SRL, susținând că este o simplă salariată. Ceea ce nu motivează în niciun fel autoritatea contractantă, este de ce ...ul firmei consultante, angajatoare a d-nei ...l ...-expert cooptat, este salariat al ofertantei SC ...SRL, calitate în care are un interes direct în desemnarea drept câștigătoare a acestei ofertante. Mai mult, este obligatoriu a se verifica în ce măsură participarea consultantului SC ...SRL la realizarea documentației de atribuire a distorsionat sau nu concurența, în condițiile art. 67 din Ordonanța de urgență.

În materia conflictului de interese și a concurenței neloiale, invocat de contestatoare, Ordonanța de urgență nr. 34/2006 cuprindea, astfel cum era în vigoare la momentul demarării procedurii în analiză, următoarele:

„Art. 66. - Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.

Art. 67. - Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența.

Art. 68. - Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu au dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.

Art. 69. - Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;

b) soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;

c) persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor;

d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în

exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 69¹. - Ofertantul/Candidatul/Ofertantul asociat/Subcontractantul care are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organ de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al patrulea inclusiv sau care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a), cu persoane ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante este exclus din procedura de atribuire.

Art. 70. - Contractantul nu are dreptul de a angaja, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor depuse în cadrul aplicării unei proceduri de atribuire, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea nulității contractului respectiv pentru cauza imorală."

De asemenea, reglementări pe acest subiect, sunt cuprinse și în HG nr. 925/2006, normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, denumită în continuare ordonanța de urgență, după cum urmează:

Art. 2 alin. (3) „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale. În cazul în care constată apariția unor astfel de situații, cum ar fi cele prevăzute la art. 67-70 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare, anulare și altele asemenea ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea”.

Art. 74 alin. (4) „Regulile de evitare a conflictului de interese, astfel cum au fost prevăzute la cap. II, secțiunea a 8-a din ordonanța de urgență, sunt egal aplicabile atât comisiei de evaluare, cât și experților cooptați.”

Art. 75. - (1) Comisia de evaluare și membrii cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 74 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese.

(2) Declarația prevăzută la alin. (1) trebuie semnată înainte de preluarea atribuțiilor specifice, în cadrul procesului de evaluare.

(3) În cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată că se află într-o situație de incompatibilitate, atunci acesta are obligația de a solicita de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective cu o altă persoană. Situațiile de incompatibilitate pot fi sesizate autorității contractante și de către terți.

(4) În cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese."

Din lectura acestor reglementări, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să vegheze permanent pentru ca persoanele însărcinate cu evaluarea ofertelor, să nu aibă niciun interes personal în legătură cu contractul a cărui atribuire se urmărește. Interesul nu trebuie să fie doar patrimonial, ci și moral. Astfel, expertul cooptat ...l ... nu poate fi considerată o persoană obiectivă, deoarece, în calitate sa de subordonată a d-nei ..., asociat și ... la SC ...SRL, și angajată la SC ...SRL, membră a asocierii câștigătoare, poate fi ușor victima unor presiuni din partea superiorului ierarhic. Chiar dacă aceste presiuni nu s-au exercitat în fapt, teama reverențioasă a persoanei în cauză, acționează, aceasta fiind în imposibilitatea de a lua o decizie obiectivă. Este adevărat că aceasta, ca persoană fizică, putea să nu aibă cunoștință de situația șefului ierarhic de angajat al ofertantei, prin urmare, declarația de imparțialitate elaborată să fie dată în concordanță cu propria conștiință.

Cu toate acestea, este firesc a se pune întrebarea care este motivul pentru care în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nu este menționată participarea acestui expert la ședința de deschidere.

Astfel, Consiliul reține că participarea acestui expert la verificarea și evaluarea ofertelor, nu este posibilă, atât timp cât în cadrul unei asocieri participante este și o societate la care este angajat șeful ierarhic superior.

În egală măsură, Consiliul reține și faptul că autoritatea contractantă nu neagă relațiile de rudenie apropiate între ...ul la SC ...SRL și SC ...SRL, ci dimpotrivă, le recunoaște, singurele apărări fiind acelea că expertul cooptat ...l ... este un simplu angajat al SC ...SRL și că a semnat declarația de imparțialitate, aspecte care trebuie verificate de comisia de evaluare, precum și faptul că grupul de firme nu cunoaște o consacrare expresă în legislație, fapt nereal, Legea nr. 21/1996 privind concurența cuprinzând prevederi în acest sens. Având în vedere prevederile art. 75 alin. (4) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele

semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese. În acest sens, autoritatea contractantă poate solicita puncte de vedere de la instituțiile cu competențe în materie (ANRMAP, Consiliul Concurenței, ANI etc) pentru a verifica în ce măsură participarea la procedură a SC ...SRL, angajator al consultantului autorității contractante pentru prezenta procedură, încalcă sau nu regulile de concurență sau de integritate. De asemenea, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă la data deschiderii ofertelor, ...ul societății consultante avea calitatea de angajat al SC ...SRL, solicitând, în acest sens, și clarificări asocierii din care acesta face parte. În situația în care autoritatea contractantă nu va verifica situațiile sesizate de contestatoare, încalcă atât prevederile citate, dar și principiile și scopurile consacrate la art. 2 din OUG nr. 34/2006, respectiv transparența și integritatea procedurilor de achiziție publică.

Așa cum rezultă din textele legale citate mai sus, existența unei situații de conflict de interese nu conduce, în mod invariabil la anularea procedurilor de atribuire afectate, ci obligă la luarea oricăror măsuri de remediere, constând în înlăturarea persoanelor care sunt în astfel de situații și anularea actelor la care au participat, în măsura în care acest lucru este posibil, sau la excluderea ofertantului față de care sunt în conflict de interese. Chiar dacă prevederile art. 69¹ citate mai sus prevăd că este exclus din procedura de atribuire ofertantul care se află în relații comerciale, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 69 lit. a) (persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți) cu persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante, autoritatea contractantă poate adopta aceeași soluție și în situația existenței conflictului de interese față de alte persoane implicate în procedura de atribuire, pentru înlăturarea unei astfel de situații.

Totodată Consiliul mai subliniază și faptul că existența unei astfel de situații, conduce la o vădită neîncredere a participanților la procedură în corectitudinea autorităților publice implicate, punând în discuție toate etapele procedurale, precum și la o percepție negativă din partea cetățenilor față de autoritatea organizatoare a procedurii.

Concluzionând că situația prezentată de contestatoare este un caz de conflict de interese astfel cum este reglementat de prevederile OUG nr. 34/2006, citate mai sus, respectiv prevederile art. 69 lit. c), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a verificat aceste aspecte, motiv pentru care, în conformitate cu

prevederile art. 75 alin. (4) din HG nr. 925/2006, are obligația de a face verificări și de a înlătura efectele unui astfel de conflict de interese.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și va obliga autoritatea contractantă să ia măsuri de înlăturare a conflictului de interese apărut pe parcursul procedurii.

În temeiul alin. (5) al aceluiași articol, va respinge ca nefondate restul criticilor formulate.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției exprimate de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente.

La ... prin fax, și la 22.01....., prin serviciul poștal, a fost primită la Consiliu o contestație neînregistrată și nedată din partea asocierii ... – SC ...SRL, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată de ... pentru atribuirea contractului de lucrări "elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor aferente obiectivului de investiție, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Modernizare drumuri forestiere în ... județul ... cu data de deschidere a ofertelor 26.11.....

Contestația nu este semnată de un reprezentant al asocierii reclamante, ci de reprezentantul "autorizat" al ... în această calitate. Față de această situație și întrucât în cuprinsul contestației nu se regăseau toate elementele obligatorii prevăzute la art. 270 alin. (1) din ordonanță, în temeiul art. 270 alin. (2) din același act normativ

Consiliul a solicitat autorului contestației, prin adresa nr. 1827/... să îi comunice, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei de solicitare, persoanele care reprezintă fiecare dintre societățile asociate și în ce calitate [potrivit art. 270 alin. (1) lit. a) din ordonanță], sediile și codurile unice de înregistrare ale ambelor societăți asociate, actul de împuternicire a persoanei semnatară a contestației de către fiecare dintre asociați pentru a semna contestația în numele asocierii ofertante, precum și orice alte mijloace de probă care susțin existența conflictului de interese pe care îl invocă în cuprinsul contestației.

Adresa Consiliului nr. 1827/... a fost transmisă contestatoarei prin fax, la numărul indicat de petentă în acțiunea sa (...), și prin scrisoare poștală, la sediul indicat de aceasta (... județul ...). Faxul a fost recepționat de contestatoare la 28.01...., nefiind returnat Consiliului niciun mesaj de eroare cu privire la transmiterea lui, ci unul de confirmare a transmiterii cu succes. De asemenea, adresa transmisă prin poștă a fost primită de destinatară la 30.01...., existând la dosar confirmarea de primire semnată.

Totodată, la 31.01...., reprezentantul "autorizat" al ... s-a prezentat la sediul Consiliului și a studiat documentele aflate la dosarul cauzei, cu excepția propunerilor tehnice ale ofertanților, context în care, din nou, a luat la cunoștință de adresa antemenționată, aflată la dosar.

Până la expirarea termenului de cinci zile acordat de Consiliu, contestatoarea nu a răspuns solicitării acestuia. Contestatoarea era datoare să manifeste o minimă diligență în îndeplinirea în termenul acordat a obligațiilor procesuale care îi reveneau, astfel încât Consiliul să primească până la această dată informațiile și documentele necesare, dacă nu prin serviciul poștal, atunci la numărul de fax pus la dispoziție.

Potrivit art. 270 alin. (1) din ordonanța de urgență antemenționată, contestația trebuia să conțină toate elementele acolo enumerate, în caz contrar, conform alin. (2), Consiliul fiind ținut să îi ceară contestatorului ca, în termen de 5 zile de la înștiințarea prin care i se aduce la cunoștință această situație, să își completeze contestația. "În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă" - art. 270 alin. (2) teza a II-a din ordonanță. În considerarea acestor din urmă dispoziții imperative, potrivit cărora în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației contestația va fi respinsă, Consiliul trebuia să rețină că asocieria ... - SC ...SRL, din culpă proprie, nu s-a conformat obligației de comunicare, în termenul fixat, a celor cerute.

În cele cinci zile puse la dispoziție de ordonanță și de Consiliu, asocieria nu a comunicat acestuia persoanele care reprezintă fiecare dintre societățile asociate contestatoare și în ce calitate,

sediile și codurile unice de înregistrare ale ambelor societăți asociate, actul de împuternicire a persoanei semnatare a contestației de către fiecare dintre societățile asociate pentru a semna contestația în numele asocierii ofertante, precum și orice alte mijloace de probă care susțin existența conflictului de interese pe care îl invocă în cuprinsul contestației.

Numitul ... care a semnat contestația, este reprezentantul legal al ... pe care o administrează, după cum el însuși declară în dreptul semnăturii, iar nu al asocierii celor două persoane juridice. Dacă el dorește să se prevaleze de calitatea de reprezentant al asocierii contestatoare, atunci avea obligația de a răspunde solicitării Consiliului, prin care se urmărea aplicarea dispozițiilor corelative ale art. 83 C. proc. civ. – "Când cererea este făcută prin mandat, se va alătura procura în original sau în copie legalizată." În speță, numitul ... nu a depus la Consiliu, în cele cinci zile stabilite, nicio împuternicire din partea fiecărei dintre societățile asociate pentru a semna contestația în numele asocierii ofertante, nici în original și nici în copie legalizată.

Mai mult, nici măcar semnătura din cuprinsul contestației nu este olografă în original, ci doar în copie.

Abia la 12.02...., cu adresa nr. 241/11.02...., asociera s-a arătat preocupată să răspundă solicitării Consiliului din 28.01...., precizându-i acestuia elementele privind cele două societăți asociate. Însă, nici de această dată, asociera nu a depus vreun act de împuternicire în original sau în copie legalizată, cum prevede legea. Mai mult, nici măcar adresa nr. 241/11.02.... nu este în original, cu semnătura olografă a numitului ... ci *sub formă de ștampilă* (identică cu semnătura aplicată pe contestație), de unde se poate concluziona că această persoană nu a semnat nici adresa în discuție și nici împuternicirea anexată ei. Ducând concluzia mai departe, Consiliul nu își poate neglija atribuțiile și trece cu vederea și peste faptul că nici măcar contestația asocierii nu a fost depusă în original și nu poartă vreo semnătură în original, ci tot semnătura amprentată și, prin urmare, nevalidă juridic, întrucât nu constituie o manifestare expresă de voință a persoanei. Drept urmare, contestația neconformă se impunea a fi respinsă și pentru acest considerent. După cum se afirmă și în doctrina de specialitate, semnătura în original reprezintă o formalitate esențială pentru valabilitatea oricărui act de procedură care trebuie materializat într-un înscris. Prin aplicarea semnăturii în original se confirmă întocmirea actului de către un anumit subiect procesual.

Este de notorietate că semnătura dată pe orice cerere adresată Consiliului (instanțelor de judecată și altor autorități) trebuie să fie manuscrisă (scrisă cu mâna persoanei în cauză) și în original, ca dovadă a manifestării exprese de voință a autorului semnăturii, în sensul însușirii conținutului actului respectiv (cererii sau a altui act

de procedură). Așadar, semnătura personală reprezintă o cerință legală esențială pentru valabilitatea contestației, ce nu poate fi înlocuită cu aplicarea unei amprente de semnătură, chiar dacă provine de la o persoană autorizată.

Potrivit art. 133 C. proc. civ. (dreptul comun în materie), "cererea de chemare în judecată, care nu cuprinde numele reclamantului sau al pârâtului ori obiectul ei sau semnătura, va fi declarată nulă".

În speță, nu s-a constatat existența unui mandat special valid prin care reprezentanții legali ai celor două societăți reclamante să împuternicească pe domnul ... să declare și să semneze contestația, în numele lor, astfel că, în lipsa unei asemenea dovezi, persoana care a semnat contestația nu a probat calitatea sa de reprezentant al celor două societăți asociate. Ținând seama de prevederile legale, organul administrativ-jurisdicțional trebuia să aprecieze că dovada calității de mandatar nu poate fi făcută în alt mod decât prin depunerea originalului procurii sau a unei copii legalizate a acesteia. Copia nelegalizată a împuternicirilor anexate adresei nr. 241/11.02.... nu are valoarea unui act valid de împuternicire.

Conform art. 278 alin. (5) din ordonanță, Consiliul poate respinge contestația ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau neîmputernicită să formuleze contestația, soluție care se sprijină pe dreptul comun și pe jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești în materia reprezentării procesuale (Curtea Supremă de Justiție, Secția civilă, decizia nr. 415 din 6 martie 1992, Curtea Supremă de Justiție, Secția comercială, decizia nr. 17 din 22 ianuarie 1998, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 1127 din 2 februarie 2006, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 813 din 10 februarie 2005, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 1217 din 28 martie 2006 și altele).

Acestea fiind circumstanțele faptice și de drept ale speței, pentru a acționa în limitele legii, iar nu să o ignore, Consiliul trebuia să facă aplicarea normelor obligatorii ale art. 270 alin. (2) teza a II-a invocate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă fără ezitare contestația depusă de asocieria ... – SC ...SRL. Altminteri, soluția Consiliului contravine vădit art. 270 alin. (2) teza a II-a și trădează o favorizare a reclamantei.

Văzând că normele supracitate au întâietate în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația fiind respinsă indiferent și independent de orice analiză a ei, aspectele ce țineau de fondul cauzei nu trebuiau examinate de Consiliu.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie la opinia majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,
...