



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. 10467 din 17.07.2018

ÎNȘTIINȚARE DEPUNERE CONTESTAȚIE

Proiectare și execuție “Reabilitare și modernizare DJ 110 Maieriste-Doh-Dumuslău-Carastelec, km 0+000 – 16+475”

Referitor la procedura de achiziție publică prin „licitație deschisă - online ” organizată de Județul Sălaj prin Consiliul Județean Sălaj, având ca obiect: Proiectare și execuție “Reabilitare și modernizare DJ 110 Maieriste-Doh-Dumuslău-Carastelec, km 0+000 – 16+475”, anunț de participare nr 182846 publicat în SEAP din data de 04.01.2018.

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 vi se va comunica ulterior.

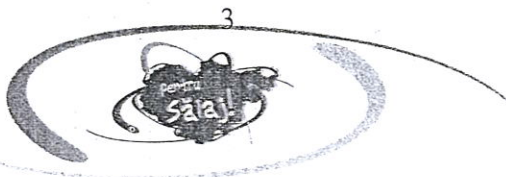
Anexăm prezentei contestația formulată de către operatorul economic.

Întocmit,
Turda Gavril

PREȘEDINTE,
TIBERIU MARC



Șef serviciu,
Vultur Maria



Nr. 2648/16.07.2018

CATRE

CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

str. Stravropoleos nr. 6, Sector 3, Bucuresti

In atentie: Domnului Presedinte Silviu-Cristian Popa

Referitor: Procedura de licitatie deschisa avand ca obiect Proiectare si executie „Reabilitare si modernizare DJ 110 Maieriste – Doh – Dumuslau – Carastelec, km 0+000 – 16+475”, organizata de Judetul Salaj, conform Anuntului de participare nr. 182846 publicat in SEAP la data de 19.02.2018

Spre stiinta Autoritatii Contractante: Judetul Salaj (Consiliul Judetean Salaj)

Subscrisa [redacted], avand sediul social [redacted]
inmatriculata la Registrul Comertului [redacted]
fiscala nr. [redacted] tel/fax [redacted] e-mail: [redacted] avand
contul: [redacted] deschis la [redacted] reprezentata
[redacted] cu sediul in [redacted]
[redacted] e-mail: [redacted]
[redacted], in
calitate de contestatoare,

in contradictoriu cu [redacted], cu sediul in [redacted]
[redacted] loc [redacted] judetul [redacted] cod postal [redacted] tel. [redacted] fax: [redacted]
[redacted] 7, e-mail [redacted] in calitate de Autoritate Contractanta,

in temeiul prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor,

in termen legal, formulam prezenta

CONTESTATIE

impotriva procedurii de licitatie deschisa, avand ca obiect atribuirea contractului de lucrari Proiectare si executie „Reabilitare si modernizare [redacted]”

¹ Adresa pe care in baza art. 158 alin. (1) din Codul de Procedura Civila o desemnam drept sediul procedural ales, persoana insarcinata cu primirea actelor de procedura fiind [redacted] avocatii mentionati in imputernicire sau orice alta persoana insarcinata cu primirea corespondentei.

[REDACTED], organizata de [REDACTED] potrivit Anuntului de participare publicat in SEAP la data de [REDACTED] solicitandu-va ca, prin decizia pe care o veti pronunta, sa dispuneti:

PE CALE INCIDENTALA:

- **SUSPENDAREA** procedurii de achizitie publica pana la solutionarea fondului cauzei, in conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (in ipoteza in care Comunicarea nr. 9969 din 09.07.2018 privind respingerea ofertei depuse de subscrisa este un rezultat partial, iar nu comunicarea rezultatului procedurii);

PE CALE PRINCIPALA:

- **ANULAREA** Comunicarii nr. [REDACTED] privind respingerea ofertei depuse de subscrisa ca inacceptabila si neconforma, a oricaror si tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, precum si a tuturor si oricaror acte subsecvente acesteia;
- **OBLIGAREA** Autoritatii Contractante la reevaluarea ofertei depuse de subscrisa, cu consecinta declararii acesteia drept admisibile.

IN SUBSIDIAR:

In masura in care [REDACTED] va respinge in tot sau in parte capetele de cerere formulate in principal, respectuos solicitam:

- **ANULAREA** procedurii de licitatie deschisa, avand ca obiect atribuirea contractului de lucrari [REDACTED], organizate de [REDACTED] potrivit Anuntului de participare nr. [REDACTED] publicat in SEAP la data [REDACTED]

Cele de mai sus le solicitam pentru urmatoarele:

MOTIVE

1. Scurta prezentare a situatiei de fapt

- (1) **IN FAPT**, la data de [REDACTED] publicat in S.E.A.P. Anuntul de participare nr. [REDACTED] in care a adus la cunostinta operatorilor economici interesati organizarea procedurii de licitatie deschisa, avand ca obiect atribuirea contractului de lucrari *Proiectare si executie* [REDACTED]
- (2) Valoarea estimata totala a contractului este de [REDACTED] lei, criteriul de atribuire fiind cel mai bun raport calitate-pret.

- [REDACTED]
- (3) Fiind interesata de participarea la procedura de atribuire antementionata, subscrisa am depus oferta in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire.
- (4) Prin Solicitarea de clarificari nr. [REDACTED] denumita in continuare „*Solicitarea de clarificari*” – *Anexa nr. 1 la prezenta*), Autoritatea Contractanta a solicitat subscrisei clarificari cu privire la oferta depusa, *inter alia* solicitand prezentarea de documente relevante care sa faca dovada experientei profesionale solicitate pentru persoana desemnata in functia de responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor, d-nul [REDACTED] (pct. c) din Solicitarea de clarificari).
- (5) Prin Raspunsul la solicitarea de clarificari nr. [REDACTED] (denumit in continuare „*Raspunsul la solicitarea de clarificari*” – *Anexa nr. 2 la prezenta*), subscrisa am raspuns in mod detaliat si complet tuturor intrebarilor formulate de Autoritatea Contractanta, inclusiv in ceea ce priveste pct. c) din Solicitarea de clarificari.
- (6) Prin Comunicarea nr. [REDACTED] din data de [REDACTED] denumita in continuare „*Comunicarea*” – *Anexa nr. 3 la prezenta*), Autoritatea Contractanta a comunicat subscrisei respingerea ofertei depuse de subscrisa drept:
- **inacceptabila**, in temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 (denumite in continuare „*Normele Metodologice*”), invocand faptul ca subscrisa nu a raspuns concludent solicitarilor de clarificari;
 - **neconforma**, in temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice, sustinand ca oferta depusa de subscrisa nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini.
- (7) In cele ce urmeaza, vom demonstra faptul ca Autoritatea Contractanta in mod netemeinic si nelegal a decis respingerea ofertei subscrisei.

2. Suspendarea procedurii de atribuire

- (8) In conformitate cu art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate sa dispuna, pana la solutionarea fondului cauzei, la cererea partii interesate, masura suspendarii procedurii de achizitie publica sau aplicarii oricarei decizii luate de autoritatea contractanta, in cazuri temeinici justificate si pentru prevenirea unei pagube iminente.
- (9) In prezentul caz, masura suspendarii se justifica insa doar in ipoteza in care Comunicarea nr. 9969 din 09.07.2018 privind respingerea ofertei depuse de subscrisa este o comunicare a unui rezultat partial in sensul art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016², iar

² Forma in vigoare la data de 19.02.2018: *Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractanta are obligatia de a transmite candidotilor/ofertantilor rezultate pariale, aferente fiecarei etape intermediare a acestui proces, respectiv rezultatul verificarii candidaturilor/DUAE si rezultatul evaluarii ofertelor, in conformitate cu conditiile specifice prevazute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.*

[REDACTED]
nu comunicarea rezultatului procedurii, în sensul art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

(i) cazul temeinic justificat

- (10) După cum s-a reținut și în doctrina de specialitate, cazului temeinic justificat i se circumscrie existența unui argument juridic aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului administrativ în discuție.³
- (11) Nelegalitatea măsurii adoptate de Autoritatea Contractantă cu privire la respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă rezultă fără îndoială și doar din faptul că aceasta a respins oferta subscrisei în temeiul unei clauze nescrise:
- responsabilul de cantități și gestiune financiară a lucrărilor este un membru al personalului de conducere în sensul art. 2 alin. (1) din Instrucțiunea președintelui ANAP nr. 1/2017;
 - cerințele privind studiile și calificarea profesională a unui membru al personalului de conducere reprezintă un criteriu de calificare în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016;
 - cerința nu este prevăzută în Fișa de date a achiziției/Anunțul de participare, fiind impusă exclusiv prin Capitolul II, pct. 5 din Caietul de sarcini;
 - potrivit art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice, *“criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.”*

- (12) Prin urmare, nelegalitatea respingerii ofertei subscrisei este vădită, nefiind necesară analiza fondului cauzei pentru a constata aparenta de nelegalitate a actului administrativ.

(ii) paguba iminentă

- (13) Dispunerea măsurii asigurătorii a suspendării se impune pentru a garanta accesul în condiții egale la procedura de atribuire a tuturor operatorilor economici interesați. În condițiile continuării procesului de evaluare a ofertelor, din care subscrisa am fost exclusă în mod abuziv, subscrisa sunt privată de dreptul de a participa la o procedură pentru care îndeplinim în mod corespunzător cerințele solicitate de Autoritatea Contractantă, fiind astfel împiedicată să își valorifice potențialul economic.

³ Antonie Iorgovan, Legea contenciosului administrativ – comentariu și jurisprudență, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2008, pag. 275

[REDACTED]

(14) In acest sens a statuat si Curtea de Apel Bucuresti in jurisprudenta sa anterioara⁴:

atat timp cat autoritatea publica sau judecatorul se afla intr-un proces de evaluare, din punct de vedere legal, a deciziei contestate, este echitabil ca aceasta din urma sa nu-si produca efectele asupra celor vizati.

(15) Or, cata vreme procedura de atribuire nu este suspendata, masurile nelegale si abuzive ale Autoritatii Contractante isi produc efecte asupra subscrisei, conducand in mod evident la incalcarea prevederilor legale aplicabile si a principiilor aplicabile in materia achizitiilor publice.

3. Nelegalitatea si netemeinicia Comunicarii

3.1. Cerinta privind experienta profesionala a responsabilului cantitati si gestiune financiara a lucrarilor reprezinta o clauza nescrisa

(16) In cuprinsul Capitolului II – *Executie lucrari*, pct. 5 – *Personalul Antreprenorului* din Caietul de sarcini este prevazuta obligatia Antreprenorului de a asigura resurse de personal minime, *inter alia* si a unui responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor, care sa indeplineasca urmatoarele cerinte minime:

1 responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor – inginer/subinginer cu specializarea constructii cai ferate, drumuri si poduri, cu experienta profesionala specifica prin implicarea pe aceasta pozitie intr-un contract la nivelul caruia sa fi derulat activitati de executie de lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii. [...]

(17) Or, potrivit art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016,

calificarile educationale si profesionale ale operatorului economic care presteaza servicii ori executa lucrari sau ale personalului de conducere al operatorului economic, daca acestea nu constituie factori de evaluare

reprezinta cerinte de calificare privind capacitatea tehnica si profesionala.

(18) In acelasi sens, art. 32 alin. (5) din Normele Metodologice stipuleaza ca,

in cazul in care, in cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractanta stabileste [...] criteriile de calificare in conditiile art. 179 lit. g) din Lege, aceste criterii se pot referi doar la calificarea si experienta profesionala a personalului permanent, in special de conducere, al operatorului economic candidat/ofertant, care este precizat in DUAE, respectiv la alte persoane decat cele desemnate pentru a efectua activitatile contractului in cauza.

(19) Instructiunea presedintelui ANAP nr. 1/2017 emisa in aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) si art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice, respectiv a

⁴ Curtea de Apel Bucuresti, Sectia a VIII-a de contencios administrativ si fiscal, Decizia civila nr. 2434 din 6 noiembrie 2008, citata in D.D. Serban, *Jurisprudenta comentata in materia achizitiilor publice*, Vol. II, Ed. Wolters Kluwer Romania, 2010.

[REDACTED]

art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (denumită în continuare "Instrucțiunea ANAP") a clarificat în mod concludent noțiunea de personal permanent, în special de conducere. Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) lit. b) din Instrucțiunea ANAP,

Sintagma "personal permanent, în special de conducere, al operatorului economic" ofertant/candidat se referă la personalul acestuia cu rol de coordonare a activității economice specifice aflate în relație directă cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, persoanele în cauză ocupând posturi/pozitii în structura organizatorică a acestuia ce îi conferă responsabilitatea asupra procesului de implementare a respectivului contract și, implicit, rolul de interfata între contractor (organizația ce prestează/execută serviciile/lucrările ce fac obiectul viitorului contract) și beneficiar (autoritatea/entitatea contractantă), astfel:

[...] b) personalul numit în posturile/pozitiile din cadrul unei structuri organizatorice a operatorului economic în cauză, altele decât funcții de conducere/management, necesare pentru a putea fi realizate de respectiva entitate activități economice și/sau de producție, corespunzător obligațiilor asumate în fața clienților și cu respectarea cadrului normativ ce guvernează domeniul de activitate în care activează).*

**) [...] Modul de exercitare a funcțiilor unui operator economic diferă de la o entitate la alta, în funcție de activitățile economice realizate și de ramură și sectorul economiei naționale în care activează, fiind la alegerea conducerii unității economice respective. [...]*

Exemplu personal de această natură:

- manager de contract (în situația în care acesta are, în raport cu procesul de implementare a unui contract, atribuții similare directorului tehnic/de producție menționat mai sus); coordonatorul șefilor de șantier (în situația în care complexitatea lucrărilor și a obiectului contractului impune prezenta mai multor șefi de șantier ce răspund de fronturi de lucru ce avansează în același timp); responsabil managementul calității (RMQ), responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă etc.

(20) Chiar dacă responsabilul de cantități și gestiune financiară nu este menționat *expressis verbis* în enumerarea din Instrucțiunea ANAP, acesta are o poziție de conducere în sensul celor arătate mai sus, atât timp cât:

- această enumerare nu este exhaustivă, având un titlu exemplificativ (astfel cum rezultă și din folosirea expresiei "Exemplu personal de această natură" la începutul enumerării sau a adverbului „etc.” la finalul acesteia);
- poziția este similară pozițiilor de responsabil managementul calității (RMQ) sau responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă, poziții considerate de ANAP drept poziții de conducere.

(21) Astfel cum rezultă din potrivit alin. (2) al prevederii antecitate din Instrucțiunea ANAP, studiile și experiența profesională a personalului de conducere al operatorului economic, deci inclusiv a responsabilului de cantități și gestiune financiară, reprezintă caracteristici ale operatorului economic având calitatea de ofertant/candidat și criteriile de calificare în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

[REDACTED]

(22) Or, legislatia achizitiilor publice este fara echivoc in sensul in care toate criteriile de calificare trebuie prevazute in anuntul de participare si in fisa de date a achizitiei:

- potrivit art. 181 din Legea nr. 98/2016, criteriile privind capacitatea si cerintele minime solicitate pentru indeplinirea acestora, impreuna cu mijloacele de proba corespunzatoare, sunt prevazute in anuntul de participare;
- potrivit art. 30 alin. (4) din Normele Metodologice, criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractanta sunt incluse in fisa de date a achizitiei, precum si in anuntul de participare.

(23) Asadar, cerintele minime referitoare la responsabilul de cantitati si gestiune financiara reprezinta cerinte de calificare ce ar fi trebuit incluse in Anuntul de participare si in Fisa de date a achizitiei. Cat timp acestea nu sunt prevazute in Anuntul de participare si in Fisa de date a achizitiei, cerintele respective sunt considerate clauze nescrise, conform art. 30 alin. (6) din Normele Metodologice:

Criteriile de calificare si criteriile de selectie precizate de autoritatea contractanta in caietul de sarcini ori in documentatia descriptiva si care nu sunt prevazute in fisa de date a achizitiei/ anuntul de participare sunt considerate clauze nescrise.

(24) Introducerea cerintelor de calificare in Caietul de sarcini a fost sanctionata si de jurisprudenta anterioara a C.N.S.C., din care amintim, cu titlu exemplificativ:

- Decizia C.N.S.C. publicata sub BO2018_5900:

Trecand la solutionarea pe fond a contestatiei formulate de SC SRL impotriva respingerii ofertei depuse pentru lotul 1, se constata ca, prin adresa nr. 59376/25.10....., care cuprinde rezultatul procedurii s-au comunicat ofertantei urmatoarele motive: "... In urma verificarii ofertei tehnice si raspunsurilor la solicitarile de clarificari (postate in SEAP in data de 26.09..... si 05.10....., inregistrate la autoritatea contractanta cu nr. 52523/27.09..... si nr. 54706/06.10.....), privind nominalizarea detectivilor particulari si prezentarea atestatelor pentru acestia si avand in vedere faptul ca dispunerea de detectivii particulari reprezinta o cerinta tehnica obligatorie a caietului de sarcini, autoritatea contractanta lasand la latitudinea operatorilor economici doar desemnarea numarului de detectivi particulari ce urmau a fi pusi la dispozitie pentru executarea contractului conform clarificarii nr. 44972/18.08..... postate in SEAP, iar raspunsurile la solicitarile de clarificari cu privire la acest aspect n-au fost concludente, in sensul in care nu ati nominalizat detectivul/detectivii pus/pusi la dispozitie pentru executarea contractului si nu ati prezentat atestat/atestate pentru acesta/acestia, membrii comisiei de evaluare consemneaza faptul ca oferta dvs. nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini ...".

Totodata, se retine ca, prin caietul de sarcini, la pct. F, Propunerea tehnica, s-a solicitat operatorilor economici "lista cu personalul desemnat pentru executarea contractului (detectivi particulari) insotita de documentele justificative (atestate), documente care sa justifice experienta (vechimea in activitate)". [...]

Avand in vedere ca cerinta in discutie este in referitoare la desemnarea de detectiv/detectivi particular/particulari, rezulta ca aceasta este o cerinta de calificare care ar fi trebuit cuprinsa in fisa de date, in acord cu prevederile art. 179 lit. g) si i) din Legea nr. 98/2016.

In aceste conditii devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din Norma metodologica aprobata prin HG nr. 395/2016, potrivit carora Criteriile de calificare si criteriile de selectie precizate de

[REDACTED]

autoritatea contractanta in caietul de sarcini ori in documentatia descriptiva si care nu sunt prevazute in fisa de date a achizitiei/anuntul de participare sunt considerate clauze nescrise.

Pentru aceste motive, fiind constatat ca respingerea ofertei contestatoarei SC SRL este incorecta, criticile formulate sub acest aspect sunt considerate intemeiate.

- Decizia C.N.S.C. publicata sub BO2018_6655:

[...] cerinte care inasa, prin modul de impunere, erau, de drept, prin forta dispozitiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **CLAUZE NESCRISE**, nefiind astfel opozabile ofertantilor, deoarece, prin fisa de date si anuntul de participare, autoritatea contractanta nu a impus niciun criteriu/cerinta de calificare privind „capacitatea de exercitare a activitatii profesionale” vizand „atestare ori apartenenta din punct de vedere profesional” sau de detinere a vreunei „autorizatii speciale” astfel cum acestea sunt reglementate de dispozitiile art. 173 din Legea nr. 98/2016. In raport de cele retinute, intrucat autoritatea contractanta nu poate respinge oferte depuse in cadrul procedurii de atribuire pentru neindeplinirea de criterii si cerinte care nu au fost impuse sau au fost impuse in mod nelegal in cadrul documentatiei de atribuire, in temeiul dispozitiilor art. 26 alin. (2) si (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestatia formulata de asocierea SC ... SRL - SC ...SRL, in contradictoriu cu autoritatea contractanta ..., va anula raportul procedurii nr. 525/16.02.2018 si actele subsecvente acestuia si va obliga autoritatea contractata, ca in termen de 10 zile de la primirea deciziei, sa procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei conform celor retinute in cele ce precede;

- (25) Prin urmare, Autoritatea Contractanta nu poate respinge oferta subscrisei drept neconforma, in temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice, pentru asazisa neindeplinire a unor cerinte din Caietul de sarcini care sunt in fapt clauze nescrise.

3.2. Oferta depusa indeplineste cerintele impuse prin Caietul de sarcini

- (26) Chiar daca, *ad absurdum*, am aprecia ca cerintele antementionate din Caietul de sarcini nu sunt clauze nescrise, respingerea ofertei subscrisei ramane o decizie nelegala intrucat, astfel cum vom demonstra in cele ce urmeaza, oferta depusa indeplineste in mod corespunzator chiar si aceste cerinte minime nelegale.

(i) Oferta respecta prevederile Caietului de sarcini

- (27) Pentru o analiza exhaustiva a modului de indeplinire a cerintelor prevazute la Capitolul II – *Executie lucrari*, pct. 5 – *Personalul Antreprenorului* din Caietul de sarcini, se impune sa reiteram aici in mod integral cerintele minime referitoare la responsabilul cantitati si gestiune financiara a lucrarilor:

1 responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor – inginer/subinginer cu specializarea constructii cai ferate, drumuri si poduri, cu experienta profesionala specifica prin implicarea pe aceasta pozitie intr-un contract la nivelul caruia sa fi derulat activitati de executie de lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii. Prin infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii se intelege lucrari de constructie/modernizare/reparatii capitale aferente unor drumuri care se incadreaza cel putin in clasa tehnica IV, conform Ordinului 1295/2017

[REDACTED]

(28) Subscrisa am nominalizat pentru aceasta pozitie de conducere pe dl. [REDACTED], care a indeplinit functia de inginer de cantitati in cadrul contractului avand ca obiect "Supervizarea lucrarilor [REDACTED] depunand in acest sens si Recomandarea emisa de Consiliul [REDACTED] la data de [REDACTED] anexa nr. 4 la prezenta).

(29) Singurul element de neconformitate indicat de Autoritatea Contractanta prin Comunicare vizeaza faptul ca indeplinirea atributiilor care ii revin persoanei desemnate de subscrisa in propunerea tehnica sa ocupe pozitia de responsabil cantitati si gestiune financiara s-a desfasurat in baza unui contract de servicii avand ca obiect supervizarea lucrarilor de "[REDACTED]", si nu in baza unui contract de executie lucrari.

(30) In cuprinsul Comunicarii privind respingerea ofertei, Autoritatea Contractanta prelucreaza cerinta din Caietul de sarcini, argumentand ca aceasta instituie obligatia dovedirii experientei profesionale intr-un contract de executie lucrari. Or, astfel cum rezulta din cerinta citata mai sus, acest aspect nu rezulta expres din documentatia de atribuire.

(31) Faptul ca indeplinirea atributiilor care ii revin persoanei desemnate de subscrisa in propunerea tehnica sa ocupe pozitia de responsabil cantitati si gestiune financiara s-a desfasurat in baza unui contract de servicii avand ca obiect supervizarea lucrarilor de [REDACTED] si nu in baza unui contract de executie lucrari nu prezinta relevanta, cat timp:

- in baza acestui contract, persoana desemnata a indeplinit atributiile care ii revin unui responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor (e.g. verificarea in teren a cantitatilor, verificarea incadrarii acestora in PT, verificarea preturilor unitare si a cuantumului valoric al cantitatilor, asumarea unor astfel de operatiuni prin acceptarea si semnarea situatiilor de lucrari);
- contractul de servicii prezentat are drept obiect supervizarea unor activitati de executie de lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier;
- prin documentatia de atribuire, Autoritatea Contractanta nu a instituit obligatia ocuparii acestei pozitii in cadrul unui contract de lucrari, ci intr-un contract la nivelul caruia sa se fi derulat activitati de executie de lucrari, cerinta indeplinita in prezentul caz.

(ii) Autoritatea Contractanta interpreteaza cu un formalism excesiv documentatia de atribuire

(32) Prin respingerea ca neconforma a ofertei subscrisei deoarece indeplinirea cerintei privind experienta profesionala specifica a responsabilului cantitati si gestiune financiara a lucrarilor nu rezulta dintr-un contract de executie lucrari, ci dintr-un contract de servicii

[REDACTED]

avand ca obiect supervizarea unor lucrari de constructii, Autoritatea Contractanta a dat dovada de un formalism excesiv, incalcand astfel principiile tratamentului egal, transparente si proportionalitatii, prevazute expres de art. 2 alin. (2) lit. b), d) si e) din Legea nr. 98/2016.

- (33) Nelegalitatea unor astfel de practici a fost subliniata in mod constant si in jurisprudenta Consiliului, e.g. Decizia C.N.S.C. publicata sub BO2017_4453:

Autoritatea contractanta ar fi trebuit sa isi exercite in mod corect rolul activ si sa iasa de sub imperiul formalismului exagerat, interpretarii strict textuale si scolastice a documentatiei de atribuire si sa analizeze oferta in ansamblul sau, ca un tot unitar si sistematic, iar nu pe bucati.

Practica instantelor de judecata este in sensul ca: "Reprezinta o atitudine total abuziva declararea unei oferte ca fiind neconforma pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei si la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfacut prin utilizarea fondurilor".

- (34) Astfel, Autoritatea Contractanta a respins oferta subscrisei pentru un motiv pur formalist, ignorand faptul ca:

- experienta profesionala a persoanei desemnate sa execute atributiile decurgand din ocuparea pozitiei de responsabil cantitati si gestiune financiara este dovedita cu o recomandare emisa si semnata chiar de beneficiarul final al lucrarilor, in speta Consiliul [REDACTED], fapt care confera un plus de incredere cu privire la aspectele consemnate in acest document;
- recomandarea are in vedere executia unor lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier, respectiv executia [REDACTED];
- din punctul de vedere al calitatii, indeplinirea functiei de inginer de cantitati de catre persoana desemnata de subscrisa a fost evaluata cu calificativul foarte bun.

- (35) Masura respingerii ofertei subscrisei ca neconforma se dovedeste a fi de un formalism excesiv prin raportare si la bogata experienta profesionala a persoanei desemnate de subscrisa pentru a indeplini sarcinile aferente pozitiei de responsabil cantitati si gestiune financiara. In sprijinul acestor afirmatii, mentionam urmatoarele activitati cuprinse in CV-ul dlui. [REDACTED]

| Cerinta din Caietul de sarcini | Studiile si experienta profesionala a dlui. Cania Gheorghe Adrian |
|---|---|
| Inginer/subinginer cu specializarea constructii cai ferate, drumuri si poduri [...] | - Studii universitare: Universitatea „Politehnica” din [REDACTED] Facultatea de Constructii; Domeniul: Inginerie civila, specializarea Cai ferate, drumuri si poduri; Titlul: Inginer in domeniul Ingineriei civile - Studii postuniversitare: Universitatea „Politehnica” din [REDACTED] Facultatea de Constructii; Domeniul: Inginerie civila, specializarea Sisteme de fundare pentru constructii speciale; Titlul: Master in domeniul Ingineriei civile. |

| | | | |
|---|---|---|---|
| <p>cu experienta profesionala specifica prin implicarea pe aceasta pozitie intr-un contract la nivelul caruia sa fi derulat activitati de executie de lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier [...]</p> | <p><u>Iulie 2012 – August 2014</u> Beneficiar: [redacted] Obiect contract: Proiectare si executie autostrada [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] <u>Functia:</u> Inginer cai ferate, drumuri si poduri; <u>Postul:</u> Inginer in cadrul departamentului de Calitate; <u>Activitate:</u> inspectii in santier in vederea controlului calitatii lucrarilor executate in concordanta cu standardele, normativele, caietele de sarcini, proiectul si cerintele contractuale; pregatirea documentelor pentru Receptia Lucrarilor; controlul calitatii materialelor si verificarea documentatiei tehnice de calitate a acestora.</p> | <p><u>August 2014 – Mai 2016</u> Beneficiar: [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] <u>Functia:</u> Inginer cai ferate, drumuri si poduri; <u>Postul:</u> Inginer in cadrul departamentului de Calitate; <u>Activitate:</u> idem loc de munca anterior</p> | <p><u>Mai 2016 - Noiembrie 2017</u> Beneficiar: [redacted] [redacted] [redacted] <u>Functia:</u> Inginer cai ferate, drumuri si poduri; <u>Postul:</u> Inginer in cadrul departamentului Tehnic; <u>Activitate:</u> verificarea, studierea din punct de vedere tehnic si constatarea neconformitatilor din proiect si a celor aparute in timpul executiei; propunerea de solutii tehnice; calculul cantitatilor si urmarirea executiei lucrarilor; tereri de oferte si aprovizionare a materialelor de constructii; intocmirea programului si jurnalului zilnic de lucrari.</p> |
|---|---|---|---|

3.3. Raspunsul la solicitarea de clarificari este concludent

- (36) Astfel cum vom demonstra in cele ce urmeaza, Autoritatea Contractanta a respins in mod eronat oferta subscrisei drept inacceptabila, Raspunsul la solicitarea de clarificari formulat de subscrisa fiind unul concludent.
- (37) Astfel, la pct. c) din Solicitarea de clarificari, Autoritatea Contractanta a solicitat prezentarea de documente relevante care sa faca dovada experientei profesionale specifice de catre persoana desemnata in functia de responsabil cantitati si gestiune financiara a lucrarilor, d-nul. [redacted]
- (38) In Raspunsul la solicitarea de clarificari, subscrisa am descris in mod detaliat modul in care am indeplinit aceasta cerinta, atasand in anexa la Raspuns si documente doveditoare, astfel:

| Cerinta din caietul de sarcini: | Indeplinirea cerintei rezultand din Recomandarea prezentata de subscrisa: |
|--|---|
| Capitolului II, pct. 5 din Caietul de sarcini: [...] experienta profesionala specifica prin implicarea pe aceasta pozitie intr-un contract la nivelul caruia sa fi derulat activitati de executie de lucrari in domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare din punctul de vedere al complexitatii si/sau utilitatii[...] | Pct. c) din Raspunsul la solicitarea de clarificari: Recomandarea certifica clar ca dl. Ing. [...] indeplineste functia de inginer de cantitati similar cu responsabil cantitati si gestiune financiara in executia [...]. Faptul ca aceste sarcini au fost realizate prin intermediul unei firme de consultanta [n.n. care a supervizat executia lucrarilor] nu diminueaza cu nimic experienta similara a acestuia, dimpotriva, prin supervizarea lucrarilor de executie, responsabilitatile acestuia au fost superioare. O astfel de functie indeplineste cumulativ atat verificarea in teren a cantitatilor, verificarea incadrarii acestora in PT, verificarea preturilor unitare si a cuantumului valoric al cantitatilor (gestiune financiara) cat si asumarea acestora prin acceptarea si semnarea situatiilor de lucrari. [...] |

- (39) Prin urmare, atat timp cat subscrisa am raspuns in mod complet si concludent la Solicitarea de clarificari, respingerea ofertei subscrisei ca fiind inacceptabila este profund nelegala, recomandarea depusa de subscrisa avand forta probanta pentru experienta profesionala specifica solicitata.
- (40) In acelasi sens este si jurisprudenta C.N.S.C., din care amintim cu titlu exemplificativ Decizia publicata sub BO2016_1736:

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ..., au fost depuse 3 oferte, care au fost respinse, ca inadmisibile [...] motivul de respingere, ca neconforma, in temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificarile si completarile ulterioare, a ofertei contestatoarei, a fost faptul ca aceasta nu a raspuns concludent la solicitarea de clarificari formulata de autoritatea contractanta, care a apreciat ca nu poate lua in considerare documentul transmis prin adresa de raspuns la clarificari.

Contestatoarea a formulat prezenta contestatie, sustinand ca autoritatea contractanta, in evaluarea ofertei sale, nu a respectat Decizia nr. ..., prin care Consiliul a constatat ca cerinta de calificare privind utilajele minime solicitate a fost indeplinita prin documentele prezentate [...] Consiliul retine ca, desi cerinta de calificare respectiva fusese indeplinita prin documentele prezentate mai sus, autoritatea contractanta, in mod excesiv, a solicitat, prin adresa [...] sa prezinte «documente suport/documente detinere pentru urmatoarele utilaje [...] Consiliul constata ca autoritatea contractanta a dat dovada de formalism excesiv in evaluarea raspunsului la clarificari prin raportare la considerentele Deciziei nr. ..., pe care avea obligatia sa le respecte, argumentele invocate de aceasta in adresa de comunicare a rezultatului neputand fi retinute in solutionare, in conditiile in care, cerinta de calificare privind utilajele a fost indeplinita prin documentele prezentate initial, incalcand astfel principiul transparentei si al proportionalitatii, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

[REDACTED]

3.4. Incalcare flagrantă a principiilor în materia achizițiilor publice și a scopului Legii nr. 98/2016

(41) Pe lângă nelegalitatea evidentă a măsurii adoptate de Autoritatea Contractantă, aceasta a încălcat în mod grav:

- atât principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertei subscrisei depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire, astfel cum am arătat mai sus;
- cât și principiul transparenței, prin aplicarea în cadrul procesului de evaluare a altor cerințe decât cele menționate în documentația de atribuire.

(42) Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 la 30.000 lei.

4. Anularea procedurii de atribuire

(43) În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, subscrișă solicităm anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

(44) Astfel, doctrina și jurisprudența⁵ sunt unanime în a aprecia ca:

Procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire și/sau în modul de aplicare a procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor achizițiilor publice, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, eficiența utilizării fondurilor publice.

Pentru toate aceste motive, Consiliul este rugat să dispună în sensul admiterii prezentei contestații.

IN DREPT, ne întemeiem pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016.

IN PROBATIUNE, înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri (inclusiv documentele aflate la dosarul achiziției publice), cât și de orice alt mijloc legal de probațiune admis de lege.

⁵ Decizia civilă nr. 1490 din 05.06.2008 a Curții de Apel București

[REDACTED]

In sprijinul prezentei contestatii, anexam urmatoarele inscrisuri:

Anexa nr. 1 Solicitarea de clarificari nr. [REDACTED]

Anexa nr. 2 Raspunsul la solicitarea de clarificari [REDACTED]

Anexa nr. 3 Comunicarea nr. [REDACTED] din data d [REDACTED]

Anexa nr. 4 Recomandarea emisa de [REDACTED]

Anexa nr. 5 Imputernicire avocatiala;

Anexa nr. 6 Dovada constituirii cautiunii.

Cu deosebita consideratie,

reprezentata de [REDACTED]

[REDACTED]

DOMNULUI PRESEDINTE AL CONSILIULUI NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR