

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 602/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33175/20.06.2023, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 45674/14.06.2023, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de „*Elaborarea documentațiilor tehnico-economice, faza DALI și PT și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a grădiniței cu program prelungit «Voinicel» din Municipiul ...*”, s-a solicitat:

- *admiterea contestației formulate;*
- *obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor legii nr. 98/2016 cu privire la evaluarea ofertelor;*
- *declarată ca admisibilă și conformă a ofertei depuse de SC ...SRL, ca urmare a reevaluării documentelor depuse în vederea realizării unei concordanțe legitime între documentele licitației și legislația aplicabilă;*
- *continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, conform cerințelor din documentația de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la

procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă.

În fapt, prin comunicarea nr. 45764 din 14.06.2023, i s-a transmis că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, „... întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, oferta a fost respinsă”.

În vederea motivării soluției de respingere, autoritatea contractantă a invocat necesitatea precizării calității în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul achiziției și, implicit, din obiectul contractului.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că verificatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați, fiind necesar ca aceștia să depună DUAE în cadrul ofertei.

I. Contestatoarea invocă prevederile art. 8.1. din caietul de sarcini nr. 9909 din 15.12.2022, apreciind că sunt greșit interpretate de autoritatea contractantă:

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

Astfel, însăși autoritatea contractantă este cea care, în cuprinsul caietului de sarcini, oferă verificatorului de proiecte posibilitatea ca acesta să fie cooptat ca și subcontractant sau asociat, nu obligația de a deveni parte din raportul contractual ce urmează a se încheia între prestator și autoritatea contractantă.

Deși, în baza art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, un verificali atestat are calitatea să verifice proiectele elaborate de persoana juridică din care face parte, cu condiția să nu fi participat la elaborarea lor, întrucât nu există nicio dispoziție legală care să îi interzică acest lucru.

Petenta învederează că argumentele invocate în susținerea contestației se subscriu punctului de vedere al INSPECTORATULUI DE STAT ÎN CONSTRUCȚII, exprimat prin comunicarea nr. 111 din 22.03.2018, anexat, potrivit căreia:

„De asemenea, regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG 925/1995 menționează:

art. 4 - paragraf 3 - proprietarii, după caz, investitorii sau administratorii construcțiilor vor încheia contracte distincte pentru verificare sau expertizare tehnică cu persoanele fizice sau juridice din categoriile mai sus menționate. (...)

art. 13 vericatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Conform art. 13 din regulament un vericator atestat are calitatea să verifice și proiecte elaborate de firma din care face parte, cu condiția să nu fi participat la elaborarea lor.”

În ceea ce privește calitatea vericatorului de proiect, în baza legislației aplicabile achizițiilor publice și în considerarea atribuțiilor pe care acesta le are, contestatoarea apreciază că vericatorul de proiect nu poate avea calitatea de subcontract/asociat în cadrul contractului ce urmează a se încheia între proiectant și autoritatea contractantă, acesta fiind asimilat unui furnizor, fapt ce se deduce chiar din definițiile cuprinse în Legea nr. 98/2016 și din prevederile Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, astfel: art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea 98/2016, art. 2 lit. a) din Regulament.

Astfel, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele și activitățile specifice în vederea ducerii la îndeplinire a obiectului contractului. Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

În situația în care o parte/părți din contract nu poate/pot fi îndeplinită/e de ofertant (individual sau asociere) și/sau ofertantul nu are capacitatea tehnică și profesională pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, acesta are dreptul să subcontracteze o parte din activitățile contractului de achiziție, având obligația de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante etc.).

Ca urmare, ofertantul (individual sau asociere) este cel care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului sau va subcontracta o parte/părți din contractul

de achiziție pentru care depune ofertă, autoritatea contractantă nefiind în măsură să aprecieze aceste aspecte.

Contestatoarea arată că nu există nicio dispoziție legală care să interzică verficatorului de proiecte să verifice proiectele elaborate de persoana juridică din care acesta face parte, dar la a căror elaborare nu a participat, astfel că apreciază că decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta sa este nelegală și abuzivă, deoarece modalitatea de ofertare satisface în totalitate condițiile legale.

De asemenea, aceasta arată că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, rezultă cu claritate că dreptul de practică dobândit de verficatorul de proiecte, prin atestarea sa de către MDRAP, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea de a verifica proiecte și care nu are, și nu poate avea, o astfel de atestare legală (la nivelul societății comerciale).

În anumite situații, răspunderea verficatorului de proiecte este solidară cu răspunderea proiectantului, astfel cum rezultă din art. 8 pct. b) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018.

Presupusul conflict de interese invocat de autoritatea contractantă nu este stipulat în nicio dispoziție legală, sens în care apreciază că existența sau inexistența incompatibilității se impune a fi verificată prin prisma analizei implicării sau neimplicării expertului verficator în activitățile de proiectare, oricare ar fi raportul juridic în temeiul căruia verficatorul colaborează cu entitatea care asigură proiectarea, și nu prin prisma naturii raportului juridic dintre expertul verficator și entitatea care realizează proiectarea.

II. Referitor la calitatea verficatorului de proiecte și la modalitatea de organizare a acestei profesii, contestatoarea învederează următoarele:

Potrivit art. 2 lit. a) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018:

„În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații: a) verficator de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege; (...).

Potrivit art. 5 din Regulament *„Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:*

a) *persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;*

b) *acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie, activități de testări și analiză tehnică."*

Având în vedere dispozițiile mai sus menționate, în special pct. b) al art. 5 din Regulament, verificatorul de proiect se poate organiza fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unei persoane juridice, specializat pe domenii/subdomenii.

Cât timp verificatorul de proiecte este angajat al persoanei juridice având calitatea de proiectant, pentru a desfășura exclusiv activitatea de verificare de proiecte, iar persoanei juridice nu îi este permis să participe la proceduri de achiziție publică alături de angajatul său, verificator de proiecte, persoană fizică, petenta solicită Consiliului să constate încălcarea dreptului acestuia din urmă la libertatea muncii, garantat prin Constituție, și îngrădirea dreptului la muncă și a libertății de a exercita o anumită profesie, astfel cum este prevăzut de art. 3 din Codul Muncii.

Practic, conduita autorității contractante obligă verificatorul de proiecte să își desfășoare activitatea exclusiv ca și persoană fizică autorizată, fapt care încalcă prevederile art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, întrucât activitatea individuală, independentă și salariată în cadrul unei persoane fizice este încuviințată de legiuitor, din prisma eliminării restricțiilor și limitărilor impuse de ipoteza organizării sub formă de persoană fizică autorizată.

III. De asemenea, contestatoarea susține că, criteriul de calificare și selecție conform căruia verificatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați nu este menționat în fișa de date, astfel că trebuie considerat nescris.

În acest sens invocă art. 30 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul său de vedere nr. 53479/10.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 39030/18.07.2023, prin care solicită pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv introdusă, iar pe fondul contestației ca netemeinică.

În susținerea admitterii excepției tardivității, autoritatea contractantă arată că în speță este vorba de un contract de servicii a

căruia valoare estimată este de 151.000,00 lei, fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 care coroborate cu prevederile art. 16 alin. (1) din același act normativ, reglementează obligația contestatorului de a transmite contestația, atât la Consiliu, cât și autorității contractante, în termen de 7 zile de la data la care a luat la cunoștință despre actul atacat, respectiv raportul procedurii.

Având în vedere că raportul procedurii nr. 45720/14.06.2023, a fost publicat în SEAP la data de 14.06.2023, ultima zi a termenului de depunere a contestației a fost data de 21 iunie 2023.

Aceasta arată că autorității contractante i-a fost transmisă contestația la data de 06.07.2023 (sens în care depune în probațiune email-ul contestatorului). Drept urmare, la data la care a transmis contestația către autoritatea contractantă - 06.07.2023 (care nu putea fi o dată ulterioară datei de 21.06.2023 care reprezenta ultima zi a termenului de 7 zile pentru formularea contestației), contestatorul era decăzut din acest drept, fapt pentru care apreciază că a devenit incidentă sancțiunea prevăzută expres de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și anume respingerea contestației ca tardivă.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, sens în care reiterează motivele care au condus la respingerea ofertei depuse de contestator, astfel cum au fost precizate în raportul procedurii.

Oferta SC ...SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 137 alin (2) din același act normativ, întrucât nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta a fost respinsă.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat asigurarea verificatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, în baza prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, conform căruia *„verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”*. În acest sens, verificali/verificali de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere.

Autoritatea contractantă a precizat în mod neechivoc posibilitatea ofertanților de a coopta verificali tehnici atestați fie prin intermediul

unui acord/contract de subcontractare, fie prin intermediul unui acord/contract de asociere.

Cu toate acestea, ofertantul concluzionează în mod eronat faptul că autoritatea contractantă nu instituie obligația ca verficatorul de proiecte să devină parte din raportul contractual ce urmează a se încheia între prestator și autoritatea contractantă, prin subcontractare sau asociere, ci doar posibilitatea de a opta pentru una dintre cele două modalități. Ori tocmai această posibilitate instituie obligația ofertantului de a opta fie pentru un acord/contract de subcontractare, fie pentru un acord/contract de asociere, iar nu pentru o altă modalitate.

Mai mult de atât, în opinia autorității contractante, ofertantul avea obligația de a respecta prevederile legale aplicabile, respectiv Legea nr. 10/1995, chiar și în ipoteza în care documentația nu ar stabili în mod expres că verficatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant.

Astfel, pentru a verifica îndeplinirea cerinței solicitate, respectiv de asigurare a verficatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, cooptați ca subcontractanți/asociați, prin adresa nr. 33078/28.04.2023, comisia de evaluare a solicitat SC ...SRL, la etapa de evaluare a DUAЕ, o clarificare privind obiectul acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul declarat SC ... SRL, respectiv dacă acesta este aferent serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului.

Din analiza răspunsului acestuia la solicitarea de clarificări a reieșit că obiectul acordului de subcontractare nu îl reprezintă activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceasta fiind efectuată de către verficatori tehnici atestați, alții decât cei care vor realiza proiectul, dar fără a menționa modalitatea de cooptare a acestor persoane în cadrul proiectului, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Comisia de evaluare a considerat că era necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verficatorii de proiecte urmează a realiza, în cadrul contractului, părți din obiectul achiziției. Acest lucru este posibil prin subcontractare sau asociere, iar pentru aceștia era necesar a se depune DUAЕ în cadrul ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că argumentele comisiei de evaluare se regăsesc detaliate în deciziile Consiliului și în punctele de vedere emise de către ANAP și MDLPA pentru situații similare, respectiv jurisprudența relevantă în speță, punctului de vedere nr. 26611/20.03.2023, emis de MDLPA cu privire la modalitatea de cooptare a verficatorilor de proiecte, în conformitate cu prevederile legale; Note de bune practici emise de ANAP cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că, contrar susținerilor și concluziilor contestatorului SC ...SRL, comisia de evaluare a luat în considerare precizările ANAP din Note de bune practici, și a concluzionat

că atâta timp cât obiectul contractului include și partea de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici autorizați, ofertantul avea obligația de a cuprinde în oferta sa și documentele și informațiile prevăzute de lege referitoare la subcontractare, nefiind suficientă simpla declarație a ofertantului că verificatorii de proiecte vor fi alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Prin urmare, verificatorii de proiecte nu pot fi asimilați unor furnizori, atâta timp cât urmează să execute parte din obiectul contractului.

În concluzie, comisia de evaluare a constatat faptul că, în lipsa declarării unui subcontractant pentru realizarea serviciilor de verificare proiecte, ofertantul se obligă să execute întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a demonstrat în mod corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, asigurarea activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, lucru care necesită depunerea de DUAE pentru subcontractanți/asociați, în faza de ofertare. Ori, atâta timp cât obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții include și partea de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați, presupune ca ofertanții să propună în oferta depusă modalitatea de efectuare a acestei activități, cu respectarea legislației incidente.

Așadar, ținând cont de jurisprudența în situații similare, comisia de evaluare a considerat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către SC ...SRL, dat fiind faptul că nu a indicat modalitatea de cooptare a verificatorilor de proiect, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta acestuia ar fi desemnată câștigătoare. Cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nu a fost respectată.

În baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) din același act normativ, comisia de evaluare a considerat oferta SC ...SRL ca fiind inacceptabilă, întrucât aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta a fost respinsă.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209252200/1, în valoare de 3.020 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 21.06.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 18.02.2023 privind procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului având ca obiect „*Elaborarea documentațiilor tehnico-economice, faza DALI și PT și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a grădiniței cu program prelungit «Voinicel» din Municipiul ...*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 151.000 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 21.03.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 6 oferte potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 45720/14.06.2023, printre care și cea a SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 45720/14.06.2023 prin care a luat decizia de a respinge oferta depusă de SC ...SRL ca inacceptabilă.

Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ...SRL, prin care solicită obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 cu privire la evaluarea ofertelor, declararea admisibilă și conformă a ofertei sale ca urmare a reevaluării documentelor depuse, în vederea realizării unei concordanțe legitime între documentele licitației și legislația aplicabilă și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor, conform cerințelor de atribuire și a prevederilor legale, cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Având în vedere că în cauză a fost invocată excepția tardivității contestației de către autoritatea contractantă, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc astfel: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”.

Analizând excepția tardivității contestației, Consiliul reține că în susținerea acesteia autoritatea contractantă arată că în speță este vorba de un contract de servicii a cărui valoare estimată este de 151.000,00 lei, fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel că sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 16 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc obligația contestatorului de a transmite contestația, atât la Consiliu, cât și autorității contractante, în termen de 7 zile de la data la care a luat la cunoștință despre actul atacat, respectiv raportul procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că raportul procedurii nr. 45720/14.06.2023 a fost publicat în SEAP la data de 14.06.2023, iar

ultima zi a termenului de depunere a contestației a fost data de 21 iunie 2023 iar contestația i-a fost transmisă la data de 06.07.2023, situație în care apreciază că a devenit incidentă sancțiunea prevăzută expres de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și anume respingerea contestației ca tardivă.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că raportul procedurii de atribuire nr. 45720 cât și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nr. 45764 au fost aduse la cunoștința ofertantului contestator în data de 14.06.2023.

Cu adresa nr. 35680/1681/C4/03.07.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei dovada datei la care a fost comunicată contestația autorității contractante iar în data de 03.07.2023, sub nr. 35786, a fost înregistrat răspunsul însoțit de dovada.

Din documentul prezentat de contestatoare rezultă că acesta a transmis contestația în data de 20.06.2023, ora 12:30, la adresa de email [...](#), adresa care este indicată de autoritatea cotractantă în anunțului de participare CN1052146.

Faptul că autoritatea contractantă a înregistrat contestația în data de 06.07.2023 nu poate constitui culpa contestatoarei ci a autorității contractante care nu a verificat documentele primite prin email în data de 20.06.2023.

Astfel, procedând la calcularea termenului de contestare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul constată că acesta a fost respectat motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tradivității contestației.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că este criticată decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de contestatoare, decizie pe care aceasta din urmă o consideră nelegală.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantului SC ...SRL i-a fost comunicat următorul rezultat al procedurii de atribuire, în speță următoarele motive concrete pentru care oferta a fost respinsă:

„Prin prezenta, vă face cunoscut că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire menționată mai sus, oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, conform art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, oferta a fost respinsă.

Prin Documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat asigurarea verificatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, respectiv:

«În baza art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. În

acest sens, verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere».

Prin adresa nr. 33078/28.04.2023, Comisia de evaluare v-a solicitat o clarificare privind obiectul acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul declarat RHEINBRUCKE, respectiv dacă acesta este aferent serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului.

Din analiza răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări reiese că obiectul acordului de subcontractare nu îl reprezintă activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceasta fiind efectuată de către verificatori tehnic atestați, alții decât cei care vor realiza proiectul, dar fără a menționa modalitatea de cooptare a acestor persoane în cadrul proiectului, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în contractul ce se va încheia, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Comisia de evaluare a considerat că era necesar ca dvs. să precizați calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza, în cadrul contractului, părți din obiectul achiziției. Acest lucru este posibil prin subcontractare sau asociere, iar pentru aceștia era necesar a se depune DUAE în cadrul ofertei.

Argumentele Comisiei de evaluare se regăsesc detaliate în Deciziile CNSC și în punctele de vedere emise de către ANAP și MDLPA pentru situații similare, prezentate mai jos: (...)

În concluzie, Comisia de evaluare a constatat faptul că în lipsa declarării unui subcontractant pentru realizarea serviciilor de verificare proiecte, dvs. vă obligați să executați întreg contractul, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract. Ca urmare, comisia de evaluare nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate care nu va avea nicio calitate în contractul care urmează a fi încheiat.

De asemenea, Comisia de evaluare consideră că dumneavoastră nu ați demonstrat în mod corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, asigurarea independentă a activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, lucru care necesită depunerea de DUAE pentru subcontractanți/asociați, în faza de ofertare.

Așadar, ținând cont de jurisprudența în situații similare, comisia de evaluare a considerat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către dvs., dat fiind faptul că nu ați indicat modalitatea de cooptare a verificatorilor de proiect, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta dvs. ar fi desemnată câștigătoare. Așadar, cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nu a fost respectată.

Astfel, în baza art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 137, alin. (2) din același act normativ «(n.n. citat)», comisia de evaluare consideră oferta S.C. ATELIR DECUMANUS S.R.L. – RO 14909710 ca fiind inacceptabilă, întrucât aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137, alin. (1) din HG 395/2016, oferta este respinsă”.

Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei pentru motivele detaliate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, care se regăsesc și în raportul procedurii de atribuire nr. 45720/14.06.2023, este întemeiată pentru considerentele ce urmează a fi prezente mai jos.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere relevanța prevederilor documentației de atribuire, care, așa cum rezultă din întregul dosar al

achiziției, nu a făcut obiectul unor clarificări sau al vreunei contestații situație în care și-a întărit forța obligatorie ofertanții fiind astfel obligați să elaboreze oferte întocmai prevederilor acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”.

Prin urmare, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date s-a stabilit, la Cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice:

„În cadrul contractului se vor presta următoarele servicii/activități și se vor elabora următoarele documentații: (...)

Etapă II

-Proiect tehnic și detalii de execuție, elaborate în conformitate cu art. 11 din HG nr. 907/2016;

-Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție; (...)”,

Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016 (Cerința nr. 1), art. 165 (Cerința nr. 2) și art. 167 (Cerința nr. 3).

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

„Ofertantul are obligația de a elabora și prezenta Propunerea tehnică astfel încât să respecte specificațiile precizate în caietul de sarcini. (...)

2. Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiști atestați, care sunt necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, conform cerințelor din Caietul de sarcini nr. 9689/06.02.2023, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor privind experiențele specialiștilor și a cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat la punctul 8 Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activității în Contract și obținerea rezultatelor, subpunctul 8.1. Numărul de experți pe categorii de expertiză necesară, că:

„La elaborarea documentațiilor se vor respecta condițiile prevăzute în HG nr. 907/2016.

În baza art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. În acest sens, verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere”.

Prin urmare, potrivit documentației de atribuire, a căror prevederi nu au fost clarificate sau contestate, ofertanții aveau posibilitatea de a realiza verificarea proiectului prin subcontractarea acestei activități sau asociere. Prin necontestarea prevederilor documentației de atribuire care astfel și-a întărit forța obligatorie, potrivit art. 123 alin. (1) din HG 395/2016 „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”.

În acest context, Consiliul constată că prin propunerea tehnică ofertatul nu a indicat cine va realiza activitatea de verificare de proiect iar în condițiile în care în ofertă a fost menționat un subcontractant comisia de evaluare, în mod corect, a solicitat clarificări la care ofertantul contestator a răspuns neconcludent, după cum rezultă din solicitarea de clarificări și răspunsul la acesta, decizia de respingere a ofertei dovedindu-se astfel întemeiată.

Pentru a stabili astfel, Consiliul are în vedere că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, conform deciziei consemnate de membrii comisiei de evaluare în Procesului-verbal nr. 5, prin adresa nr. 33078/28.04.2023 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele:

„Prin Fișa de date și prin Caietul de sarcini nr. 99909 din 15.12.2023, s-a solicitat ofertantului să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiști atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, conform cerințelor din Caietul de sarcini nr. 99909/15.12.2023, printre care și a verificatorilor de proiect. (...)

În acest context, verificatorii execută o parte a contractului de servicii și nu pot fi angajați ai proiectantului, respectiv ai ofertantului. Ei putând fi cooptați de către acesta în baza unui contract de subcontractare/asociere.

Având în vedere faptul că în cadrul DUAE prezentat de dvs. odată cu oferta ați declarat ca subcontractant pe S.C. ... S.R.L., Comisia de evaluare vă solicită o clarificare privind obiectul acordului de subcontractare încheiat cu acest subcontractant, respectiv dacă acesta este aferent serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului”.

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prin care critică, în fapt, prevederile documentației de atribuire, un exemplu în acest sens este susținerea potrivit căreia „Mai mult decât atât, prin

*solicitarea dumneavoastră de a declara verificatorii de proiect ca și subcontractanți/asociați considerăm că încălcați principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței”, ca în final să afirme că „**Dorim să vă menționăm din nou, că vom respecta legislația în vigoare, iar verificatorii de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități vor fi alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor**”.*

Consiliul constată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, punctuală și clară, a autorității contractante ofertantul contestator nu a răspuns dacă subcontractantul declarat în ofertă va presta serviciile de verificare de proiect sau cine altcineva va presta aceste servicii, ci a criticat prevederile documentației de atribuire, critici pe care le reia și prin contestație, și a prezentat totodată maniera în care a adus propriile interpretări acestora prin prisma prevederilor legale incidente. Astfel, răspunsul nu putea fi considerat concludent, iar oferta depusă se încadrează în cele enumerate de art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Cele expuse anterior conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați este una dintre activitățile contractului, aceasta fiind prevăzută în fișa de date, Cap. II.2.4 *Descrirea achiziției publice*, și în caietul de sarcini în sarcina ofertantului. Nefiind contestată în termenul legal, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Prin urmare, conform prevederilor documentației de atribuire din prezenta procedură, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant sau asociat, întrucât acesta urmează a realiza o parte din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de „*Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție*” (Cap. II.2.4 *Descrirea achiziției publice*).

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii necontestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant sau asociat, persoană sau entitate care nu a fost indicată nici după solicitarea de clarificări.

Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, așa cum s-a stabilit prin documentația de atribuire a prezentei proceduri, aceștia trebuiau declarați distinct.

Autoritatea contractantă are obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea ofertantului de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri, conform prevederilor documentației de atribuire, cum de altfel în mod corect a procedat.

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

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

Consiliul reține că, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incidente în speță, definește subcontractantul ca fiind *„este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

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

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului și cu atât mai mult nu pot să declare după data depunerii ofertei că în executarea contractului va asigura activitatea de verificare de proiect fără a indica, în mod concret, cum va realiza această activitate pentru a permite comisiei de evaluare să stabilească dacă oferta îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost stabilite inițial și menținute prin necontestarea lor.

În concluzie, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă intenționează să atribuiască un contract de achiziție publică care are în obiect atât proiectarea cât și verificarea tehnică a proiectului, însă ofertantul contestator nu a făcut dovada că poate desfășura activitatea de verificare de proiect prin oferta depusă iar ca urmare a solicitării de clarificări s-a limitat doar la a face o declarație potrivit căreia *„vom respecta legislația în vigoare, iar verificatorii de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialiștii elaboratori ai proiectelor”*.

În aceste condiții Consiliul reține că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta SC ...SRL ca inacceptabilă în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării*

și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată” coroborate cu cele ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica potrivit căreia criteriul de calificare și selecție conform căruia verficatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați nu este menționat în fișa de date, astfel că trebuie considerat nescris în sensul art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a stabilit un criteriu de calificare ci a precizat și detaliat modul în care ofertantul va elabora oferta referitor la resursele necesare realizării contractului, inclusiv verificarea proiectului.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.