

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. 1817/15.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46043/16.09.2022, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106847/07.09.2022 și a raportului procedurii nr. 106751/07.09.2022, documente emise de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Elaborare documentații tehnice în vederea executării lucrărilor de consolidaretronson ...*”, cod CPV 79930000-2 – Servicii de proiectare specializată, s-a solicitat:

- *obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de către SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, respectiv de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora, cu consecința respingerii lor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.*

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 declara admisibile ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL și câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

Cu titlu preliminar, contestatoarea justifică legitimitatea demersului prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu participarea la procedură, invocând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În aceste condiții interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluțioare a contestației.

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia).

Astfel, arată petenta, SC ... SRL este ofertant în cadrul procedurii antemenționate, având ofertă admisibilă și fiind clasată pe locul 4, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita adoptată de autoritatea contractantă, prin care a admis trei oferte neconforme, declarând câștigătoare una din cele trei oferte calificate ca atare.

Cu privire la interesul legitim în depunerea contestației, petenta apreciază că acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului către SC ... SRL, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă a declarat în mod nelegal admisibile ofertele depuse de ...SRL, ...SRL și ...SRL.

În fapt, în data de 08.09.2022, au fost comunicate prin intermediul SEAP, atât adresa nr. 106847/07.09.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii nr. 106751/07.09.2022, fiind consemnat rezultatul procedurii, respectiv pe de o parte, desemnarea drept admisibile a ofertelor depuse de către SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, respectiv drept câștigătoare a ofertei depuse de către ...SRL, iar pe de altă parte, clasarea ofertei sale pe locul 4 în clasament, în urma aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

Ca urmare a publicării în SEAP a datelor ofertanților participanți, contestatoarea susține că a constatat că ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL sunt neconforme, potrivit prevederilor 137 alin. (3) lit. a) și c) din HG nr. 395/2016, fiind declarate admisibile în mod nelegal.

Documentația de atribuire la care se adăugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că

nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal) sau Decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL sunt cele prezentate mai jos.

1. Nedecларarea subcontractanților necesari în vederea întocmirii și obținerii avizelor/acordurilor privind utilitățile urbane și infrastructura precum și avizele/acordurile specific ale administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora menționate în Certificatul de Urbanism nr. 2504/08.10.2021.

Contestatoarea indică prevederile punctului III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, astfel:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a presta serviciile care fac obiectul contractului.

De asemenea, în conformitate cu punctul II.1.4 din cuprinsul fișei de date a achiziției - II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

ELABORAREA DOCUMENTAȚIILOR TEHNICE PENTRU LUCRĂRI DE CONSOLODARE DN 1E POIANA ...-RÂȘNOV

Pentru cunoașterea stării actuale în detaliu ale elementelor de rezistență se va întocmi o Expertiză Tehnică de specialitate care va descrie elementele constructive și gradul de degradare ale acestora. De asemenea, este necesară ridicarea topografică a zonei și studiul geotehnic de detaliu.

Documentata tehnice pentru traseul drumului DN:

- Documentații Autorizare Lucrări Intervenții (DALI).;
- expertiza tehnică;
- studiu topografic;
- studiu geotehnic;
- documentații pentru obținere avize/acorduri

A. ... SA- SDEE ..., ... SA – ofertanții SC ...SRL, ...SRL și ...SRL - nu dețin autorizația legală de a presta serviciul proiectare și întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizului de la companiile electrice și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop.

În conformitate cu cerințele Certificatului de Urbanism nr. 2504/08.10.2021, s-a solicitat, printre altele: d.1) avize și acorduri privind utilitățile și infrastructura: (...) alimentare cu energie electrică, gaze naturale (...).

Totodată, în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini, autoritatea contractantă precizează că toate studiile de coexistență, precum și cele de specialitate se vor întocmi de către prestator.

- *Autorizații, avize și acorduri*

Prestatorul va întocmi studii de specialitate și studii de coexistență pentru obținerea avizelor solicitate în Certificatul de Urbanism

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile *Regulamentului din 15 decembrie 2021 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Parte integrantă din Ordinul nr. 134/2021, M.Of. 1216 din 22-dec-2021: art. 2 alin. (1), art. 6 alin. (2), art 7 alin. (2) pct. 9 și art. 36.*

Consultând lista publicată pe site-ul <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, rezultă că niciunul dintre cei trei ofertanți - SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL nu deține un astfel de atestat.

Contestatoarea arată că, spre deosebire de ceilalți ofertanți, în vederea obținerii tuturor avizelor și autorizațiilor de la companiile de electricitate și telefonie, precum și pentru realizarea studiilor de specialitate și de coexistență, a declarat subcontractant pe SC ELECTRO DALEX SRL, societate autorizată.

B. SRL - ofertanții SC ...SRL, ...SRL și ...SRL - nu dețin autorizare ANRE și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop pentru obținerea avizului de la companiile de gaz.

În conformitate cu prevederile alin. (3) al art. 1 din *REGULAMENTUL din 15 decembrie 2021 pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, Parte integrantă din Ordinul nr. 132/2021, pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament.*

Contestatoarea arată că, potrivit site-ul <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, se poate observa că niciunul dintre cei trei ofertanți - SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL nu deține o autorizație în vederea proiectării, întocmirii și obținerii avizelor de la companiile de gaz.

Astfel, în conformitate cu legislația în vigoare, cei trei ofertanți ar fi trebuit să prezinte autorizații specifice în vederea proiectării și întocmirii documentației pentru obținerea avizelor de la companiile de gaz.

Contestatoarea în vederează Consiliului că, spre deosebire de ceilalți ofertanți, în vederea obținerii tuturor avizelor și autorizațiilor de la companiile de gaz, precum și pentru realizarea studiilor de specialitate și de coexistență, a declarat subcontractant pentru această activitate pe SC INSTAROM SRL și a prezentant în ofertă toate certificatele necesare.

C. - ofertanții SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL - nu dețin autorizația legală de a presta serviciul de realizare a documentației necesare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop.

În conformitate cu cerințele Certificatului de Urbanism nr. 2504/08.10.2021, s-a solicitat obținerea următoarelor avize: d.3) (...) aviz SGA ... (...)

În vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor, ofertanții trebuie să fie atestați de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, conform Legii apelor nr. 107/1996, cu modificările și completările ulterioare, ale Hotărârii Guvernului nr. 43/2020 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor și ale Ordinului nr. 1287 din 28 iulie 2021 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, literele A și D.

Astfel, în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 52 din Legea nr. 107/1996, (2) *Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale.*

Avându-se în vedere că ofertanții SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL nu dețin autorizația legală de a presta serviciul de realizare a documentației necesare pentru obținerea Avizului de gospodărire a apelor și nici nu au declarat subcontractanți sau asociați autorizați în vederea prestării acestui serviciu, rezultă că respectivii ofertanți nu pot presta legal această activitate.

Petenta arată că, spre deosebire de ceilalți ofertanți, a prezentat în cadrul ofertei depuse Certificatul de atestare pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Cu privire la capacitatea profesională a ofertanților de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contestatoarea invocă următoarea jurisprudență relevantă: Decizia civilă nr. 376/2020 pronunțată în Dosarul nr. 199/33/2020 - Curtea de Apel Cluj; Decizia civilă nr. 1364/09.11.2020, pronunțată în Dosarul nr. 637/33/2020 - Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 607/2018, pronunțată în Dosarul

nr. 33/45/2018, prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806/22.12.2017, Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017, pronunțată în Dosarul nr. 735/33/2017, prin care a fost admisă plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 2188/C10/2394/24.08.2017, Decizia CNSC nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia CNSC nr. 2836/C5/3036/02.11.2018, Decizia CNSC nr. 2762/C9/3053/24.10.2018.

2. Nedeclararea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire studio topografic și obținerea vizei OCPI

În conformitate cu punctul II.1.4 din cuprinsul fișei de date a achiziției - II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

ELABORAREA DOCUMENTAȚIILOR TEHNICE PENTRU LUCRĂRI DE CONSOLODARE DN 1E POIANA ...-RÂȘNOV

Pentru cunoașterea stării actuale în detaliu ale elementelor de rezistență se va întocmi o Expertiză Tehnică de specialitate care va descrie elementele constructive și gradul de degradare ale acestora. De asemenea, este necesară ridicarea topografică a zonei și studiul geotehnic de detaliu. Documentata tehnică pentru traseul drumului DN:

- Documentații Autorizare Lucrări Intervenții (DALI);
- expertiza tehnică;
- studiu topografic;
- studiu geotehnic;
- documentații pentru obținere avize/acorduri

În conformitate cu prevederile fișei de date punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Proporția de subcontractare

În conformitate cu cerințele caietului de sarcini, studiul topografic va fi întocmit conform reglementărilor în vigoare și avizat O.C.P.I:

- *Studiul topografic*

Va fi întocmit conform reglementărilor în vigoare, avizat O.C.P.J. elaborat conform Ordinului nr. 700/2014 privind aprobarea Regulamentului de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară.

Petenta învederează că ofertanții SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL nu dețin autorizare pentru realizarea lucrărilor de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României și nici nu au declarat subcontractanți specializați în activitatea de întocmire a studiului topografic, inclusiv pentru obținerea vizei OCPI.

Contestatoarea arată că, spre deosebire de ceilalți ofertanți, a prezentat în cadrul ofertei depuse Certificatul de autorizare pentru realizarea lucrărilor de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României în clasa III.

În concluzie, apreciază că ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL trebuie respinse ca neconforme, deoarece acestea nu pot realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Din documentația de atribuire rezultă că activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și

Publicitate Imobiliară face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului/ofertanților.

Potrivit prevederilor art. 1 alin. (3), art. 23. alin. (1), art. 24 alin. (3), art. 24 alin. (6), art. 37 alin. (1) din Ordinului nr. 107/2010, rezultă cu prisosință că:

- Persoana fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat decât în cazul prevăzut la art. 24 alin. (6) din Regulament, respectiv poate fi angajată în cadrul unei instituții publice, ori poate fi angajată în cadrul unei persoane juridice care, de asemenea este autorizată de ANCPI.

- În afara situațiilor în care persoana fizică autorizată poate avea, în temeiul legii, calitatea de angajat, rezultă că aceasta își desfășoară activitatea în mod independent, încheind contracte de prestări servicii în nume propriu, și chiar având dreptul să participe la licitații, așa cum se prevede expres la art. 23 alin (1) lit. F) din Regulament.

Din documentația de atribuire rezultă cu certitudine că pentru realizarea serviciilor de proiectare, în ceea ce privește studiul topografic și obținerea avizului OCPI, persoanele (fizice sau juridice) care îl vor realiza, trebuie să fie autorizate de ANCPI.

În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorii economici care au depus ofertă pot executa în mod legal contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt autorizați ANCPI.

În opinia petentei, în mod greșit, comisia de evaluare nu a verificat dacă ofertantul declarat câștigător poate realiza, în condiții de legalitate, studiul topografic și obținerea avizului OCPI. Verificând ofertantul declarat câștigător– SC ...SRL, pe site-ul ANCPI (<https://www.ancpi.ro/lista-autorizați/>), a constatat că acesta nu este autorizat, aceeași fiind și situația celorlalte două societăți – SC ...SRL și SC ...SRL.

Chiar dacă în cadrul ofertelor, cei trei ofertanți antementionați ar fi nominalizat un inginer topograf autorizat ANCPI, forma de colaborare cu acesta pentru realizarea studiului topografic și obținerea vizei OCPI nu poate fi printr-un contract de muncă, ofertanții nefiind autorizați, ci numai printr-un contract de subcontractare (activitatea de realizare a studiului topografic, inclusiv obținerea vizei OCPI, este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului), fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea 98/2016.

Activitățile care fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în niciun caz de furnizori (aceștia pot presta servicii numai pentru activități care nu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică), în speță activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei OCPI, nu poate fi realizată de

furnizori (în baza unor contracte de colaborare), numai de subcontractanți declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

În speță, niciunul dintre cei trei ofertanți nu a declarat niciun subcontractant la momentul depunerii ofertelor.

Contestatoarea susține că, anterior luării unei decizii referitoare la caracterul admisibil al ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure cu privire la modalitatea de respectare a cerinței în discuție, respectiv să constate modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței în cauză, la momentul depunerii ofertelor, de către toți operatorii economici, iar nu ulterior, prin încheierea de către operatorul economic câștigător a unor eventuale contracte de subcontractare.

În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, operatorii economici ale căror oferte au fost declarate admisibile/conforme, care și-au asumat activitatea de proiectare, nu pot realiza/actualiza în mod legal studiul topografic.

În ceea ce privește activitatea de întocmire/actualizare a studiului topografic și obținerea vizei OCPI, se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație în condițiile legii. O eventuală subcontractare ulterioară în perioada de implementare a contractului, se poate face de către contractant, adică de operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare a unui contract de achiziție publică.

Desemnarea ofertelor câștigătoare se face doar dintre ofertele admisibile, conform art. 137. alin. (5) din HG nr. 395/2016. În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că oferta depusă de un operator economic este conformă cu toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin stabilirea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la oferta sa, care a înțeles să respecte întocmai cerințele și a declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, pentru activitățile pentru care nu deținea în nume propriu autorizațiile necesare, iar pentru activitățile pentru care deținea în nume propriu autorizațiile necesare a prezentat respectivele autorizații.

Mai mult, arată contestatoarea, referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților, după cum impune și Legea nr. 98/2016 la art. 193 alin. (3).

3. Nedeclararea ca subcontractant a unui verficator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate a studiului geotehnic

În conformitate cu cerințele Certificatului de Urbanism s-a solicitat realizarea studiului geotehnic, verificat Af: (...) *studiu geotehnic, verificat la cerința Af (...)*

Mai mult, în caietul de sarcini se precizează clar și fără echivoc că studiul geotehnic va fi verificat Af:

- *Studiul geotehnic*

Va fi întocmit în conformitate cu prevederile STAS 1242/2 și NP 074-2014, cu modificările și completările ulterioare. Studiul geotehnic va fi verificat de un vericator atestat pentru domeniul Af.

În conformitate cu datele de identificare ale ofertanților, publicate în SEAP, niciunul dintre cei trei ofertanți – SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, nu a declarat niciun subcontractant la momentul depunerii ofertelor, condiții în care aceștia nu pot executa în mod legal activitatea de verificare a studiului geotehnic - parte integrantă din proiect - solicitată în cuprinsul caietului de sarcini aferent procedurii.

Petenta apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele prevederi legale: Noul Cod Civil - art. 3, art. 1851 alin. (1), art. 1852 alin. (1); Legea nr. 71/2011 - art. 6 alin. (1), art. 8 alin. (1); Legea nr. 10/1995 - art. 13 alin. (1); Hotărârea nr. 925/1995 - art. 1 alin. (2) din Regulament , art. 2 din Regulament.

Astfel, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469/29.08.2018.

Spre deosebire de ofertantul câștigător și de ceilalți doi ofertanți declarați admisibili, contestatoarea arată că a declarat subcontractant pentru partea de verificare a studiului geotehnic pe SC ... SRL și a prezentat documente relevante în acest sens, respectiv DUAE și atestat pentru vericatorul de proiect nominalizat, precum și descrierea, în cadrul ofertei tehnice, a modalității în care urmează a se desfășura activitatea de verificare a studiului geotehnic.

În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, atât ofertantul declarat câștigător, cât și ceilalți doi ofertanți declarați admisibili – SC ...SRL și SC ...SRL, care și-au asumat activitatea de proiectare, care include și realizarea studiului geotehnic, nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a acestuia. Este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de ofertant, fie de subcontractant.

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. În aceste condiții, 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.

Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă în prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților.

Este adevărat că documentele justificative care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi prezentate doar de ofertantul clasat pe primul loc, dar la fel de adevărat este că toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, deci inclusiv subcontractantul (indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile subcontractantului pentru îndeplinirea criteriilor de calificare) sau asociatul care vor efectua activitatea de verificare a proiectului au obligația de a depune DUAЕ, așa cum rezultă din prevederile fișei de date a achiziției.

În egală măsură, petenta învederează că, prin neprezentarea declarațiilor prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere la nivelul autorității contractante.

În condițiile în care respectivul verficator de proiecte va fi angajat sau colaborator al societății care a elaborat proiectul este vorba de conflict de interese și incompatibilitate, verficatorul de proiecte neputând presta în mod obiectiv serviciile de verificare a studiului geotehnic, fiind absolut necesar ca persoana care prestează aceste servicii să fie independentă total față de operatorul economic care a realizat proiectul.

Singurul aranjament contractual, în condiții de legalitate, este subcontractarea.

Contestatoarea indică ca și jurisprudență relevantă în speță.

În temeiul considerentelor expuse, contestatoarea apreciază că ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, trebuiau respinse ca neconforme, în conformitate cu prevederile 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertant în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice etc., raportat la necesitatea autorității contractante,

detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractantă.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În conformitate cu prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, iar în conformitate cu prevederile art. 124 din HG 395/2016, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.

În concluzie, apreciază că ofertele depuse de ...SRL ...SRL și ...SRL sunt inadmisibile și trebuiau respinse ca atare.

De asemenea, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în situația în care autoritatea contractantă va fi obligată să reevalueze ofertele SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, apreciază că se impune respingerea acestora fără a li se mai solicita clarificări, în caz contrar aceștia fiind avantajați în mod nelegal și devenind incidente prevederile legale antemenționate, întrucât neconformitățile semnalate sunt de natură a conduce direct la respingerea ofertelor, fără a putea fi remediate prin intermediul clarificărilor. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a crea avantaje aparente ori de substanța unor ofertanți neglijenți.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, dar acest lucru nu poate fi interpretat în sensul că ofertanților li se poate permite ca prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări să depună practic oferta, modificările necesare în cazul SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL neîncadrându-se în niciun caz în categoria completărilor formale sau de confirmare la care face referire art. 134.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care

le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1), conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

În susținere, autoarea contestației invocă Decizia nr. 2993/21.05.2014 - Curtea de Apel Craiova, precum și Decizia CNSC nr. 178/C7/6/26.01.2017.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 112959/21.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 48896/05.10.2022, prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nelegală, cu menținerea deciziei de declarare a ofertei SC ...SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, pentru următoarele motive:

1) Referitor la prima critică a SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că prin caietul de sarcini s-a solicitat:

- pentru punerea în siguranță a drumului conform Ordinului prefectului nr. 559/09.06.2022 sunt necesare: expertiză tehnică, studiu geotehnic, studiu topografic și lucrări de urgență de punere în siguranță;
- întocmire proiect tehnic;
- execuție lucrări de consolidare și refacere a sistemului rutier, pe sectorul de drum DN IE Km 6+500.
- înlocuirea structurii existente și refacerea/repararea podețului existent pe lungimile de aplicabilitate identificate;
- refacerea etanșeității și dren de fund, de șanț nou cu descărcare în camera de cădere a podețului;
- drenuri de adâncime;
- amenajarea în amonte a torentului și a camerei de cădere a podețului;
- refacerea structurii rutiere după înlocuirea structurii de sprijin fundată, în funcție de rezultatul investigațiilor geo-tehnice, ridicării topografice și expertizei tehnice;

Autoritatea contractantă precizează că, prin întocmirea documentațiilor menționate mai sus, ofertanții nu trebuie să dețină autorizație specifică pentru prestarea serviciului în cauză, de proiectare și întocmire a documentațiilor. Documentația solicitată este necesară pentru obținerea avizelor în vederea obținerii Autorizației de Construire. Documentația solicitată prin procedura de achiziție nu are ca obiect proiectarea și execuția de instalații electrice sau orice documente de rețele edilitare, ci vizează doar viitoare lucrări de consolidare.

2) Referitor la cea de a doua critică privind nedeclararea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire studiu topografic și obținerea vizei OCPI, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (6) din Ordinul nr. 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în

vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României, potrivit cărora *„Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege”*, a identificat în cadrul ofertelor următoarele documente:

- SC ...SRL - a nominalizat pe domnul Petrov Mihai Cristian angajat al societății - specialist în topografie și cadastru, pentru care s-a depus copie a Certificatului de autorizare seria RO-B-F nr.2399/25.05.2021, emis de ANCPI. Astfel cerința a fost îndeplinită.

- SC ...SRL - a nominalizat pe domnul Ungureanu Gh. Gheorghe – Cătălin, pentru care s-a depus copie a Certificatului de autorizare seria RO-PH-F nr. 0207/21.02.2018, emis de ANCPI și Declarația de disponibilitate /06.07.2022. Astfel cerința a fost îndeplinită.

- SC ...SRL - a nominalizat pe domnul ... - specialist în topografie și cadastru, s-a depus Certificat de autorizare seria RO-B-F nr. 0659, emis de ANCPI. Astfel cerința a fost îndeplinită.

Astfel, un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de topografie și cadastru dacă dispune de personal specializat atestat, în acest sens. Ofertantul în cauză s-a angajat, în cadrul propunerii tehnice, că va efectua studiile de topografie, conform caietului de sarcini.

În consecință, întrucât ofertanții au nominalizat o persoană pentru această activitate, au respectat cerința din caietul de sarcini privind realizarea serviciului solicitat.

- Referitor la critica nedeclarării specialistului de topografie drept subcontractant, autoritatea contractantă arată că, prin documentația de atribuire, nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de specialistul în topografie, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării. În aceste condiții, ofertantul poate apela la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, întrucât specialistul în topografie nu este declarat subcontractant, autoritatea contractantă nu apreciază ca întemeiate criticile referitoare la lipsa autorizării pentru ofertant și la nedeclararea subcontractantului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia, activitățile din cadrul obiectului contractului se pot realiza legal doar de către asociați, terți sau subcontractanți, conform prevederilor 53 din Legea 98/2016, declararea subcontractantului/subcontractanților fiind un drept exclusiv al ofertantului, nu o obligație, autoritatea contractantă arată că nu poate impune operatorilor economici care participă la procedura de atribuire modul în care aceștia își elaborează oferta.

3) Referitor la cea de a treia critică a contestatoarei privind imposibilitatea ofertanților de a realiza verificarea proiectului, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art. 13 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții *„Verificarea proiectelor pentru execuția construcțiilor, în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințe, se va face numai de către specialiști verficatori de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor”*.

Așadar, dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice. Un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte dacă dispune de personal specializat atestat, în acest sens. Ofertantul în cauză s-a angajat, în cadrul propunerii tehnice, că va efectua verificarea conform caietului de sarcini.

În consecință, întrucât ofertanții au nominalizat o persoană pentru această activitate, respectă cerința din caietul de sarcini privind realizarea serviciului solicitat.

Referitor la critica nedeclarării verficatorului de proiect drept subcontractant, autoritatea contractantă arată că nu s-a impus, prin documentația de atribuire, modul în care ofertantul trebuie să dispună de verficatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării. În aceste condiții, ofertantul poate apela la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, întrucât verficatorul nu este declarat subcontractant, comisia de evaluare apreciază că nu sunt întemeiate criticile referitoare la lipsa autorizării pentru ofertant și la nedeclararea subcontractantului.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia, activitățile din cadrul obiectului contractului se pot realiza legal doar de către asociați, terți sau subcontractanți, conform prevederilor 53 din Legea 98/2016, declararea subcontractantului/subcontractanților fiind un drept exclusiv al ofertantului, nu o obligație, autoritatea contractată arată că nu poate impune operatorilor economici care participă la procedura de atribuire modul în care aceștia își elaborează oferta.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 19.09.2022, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208402039/1, în valoare de 5.882,35 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 16.09.2022.

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:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare SCN1109598 din data de 27.06.2022 privind procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Elaborare documentații tehnice în vederea executării lucrărilor de consolidare DN 1E tronson ...*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 294.117,65 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 07.07.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit raportului procedurii nr. 106751/07.09.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte printre care și cea a contestatoarei SC ... SRL, ofertă admisibilă clasată pe locul IV.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ... SRL prin care critică decizia autorității contractante cu privire la ofertanții clasati pe locurile I, II și III, solicitând *obligarea acestora la anularea deciziei de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de către SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL și declararea câștigătoare a ofertei depuse de SC ...SRL precum și obligarea la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea acestor oferte.*

Consiliul constată că prin contestația formulată SC ... SRL invocă următoarele neconformități:

1. *Nedeclararea subcontractanților necesari în vederea întocmirii și obținerii avizelor/acordurilor privind utilitățile urbane și infrastructura precum și avizele/acordurile specifice administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora menționate în Certificatul de Urbanism nr. 2504/08.10.2021, indicând punctual care criticile aduse în acest sens, respectiv faptul că:*

A. ... SA – ofertanții SC ...SRL, ...SRL și ...SRL - *nu dețin autorizația legală de a presta serviciul proiectare și întocmirea documentației necesare pentru obținerea avizului de la companiile electrice și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop;*

B. SRL - ofertanții SC ...SRL, ...SRL și ...SRL - *nu dețin autorizare ANRE și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop pentru obținerea avizului de la companiile de gaz; și*

C. S.G.A. ... - ofertanții SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL - *nu dețin autorizația legală de a presta serviciul de realizare a documentației necesare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor și nici nu au declarat subcontractanți specializați în acest scop.*

Consiliul reține, așa cum indică și contestatoarea în susținerea criticilor, că în fișa de date a achiziției la Cap. III.1.1.b) autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„*III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale*

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că

operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a presta serviciile care fac obiectul contractului.

De asemenea, în conformitate cu Cap. II.1.4 din cuprinsul fișei de date a achiziției

“... ”

Pentru cunoașterea stării actuale în detaliu ale elementelor de rezistență se va întocmi o Expertiză Tehnică de specialitate care va descrie elementele constructive și gradul de degradare ale acestora. De asemenea, este necesară ridicarea topografică a zonei și studiul geotehnic de detaliu.

Documentata tehnică pentru traseul drumului DN:

- *Documentații Autorizare Lucrări Intervenții (DALI).;*
- *expertiza tehnică;*
- *studiu topografic;*
- *studiu geotehnic;*
- *documentații pentru obținere avize/acorduri”*

Consiliul constată că este criticată și

2. Nedecararea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire studio topografic și obținerea vizei OCPI, având în vedere că la Cap. II.1.4, citat anterior este menționat „studio topografic” și „documentații pentru obținere avize/acorduri”.

În susținerea criticii formulate contestatoarea indică prevederi legale pe care, în opinia sa, ofertanții trebuiau să le respecte și să declare subcontractanți, respectiv Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Proporția de subcontractare”* iar în conformitate cu prevederile caietului de sarcini

„Studiul topografic

Va fi întocmit conform reglementărilor în vigoare, avizat O.C.P.J. elaborat conform Ordinului nr. 700/2014 privind aprobarea Regulamentului de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară”.

Consiliul constată că este contestată și

3. Nedecararea ca subcontractant a unui verifcator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate a studiului geotehnic, având în vedere că potrivit cerințelor din Certificatului de Urbanism s-a solicitat realizarea studiului geotehnic, verificat Af: (...) studiu geotehnic, verificat la cerința Af (...), iar potrivit caietului de sarcini studiul geotehnic va fi verificat la cerința Af, respectiv „Va fi întocmit în conformitate cu prevederile STAS 1242/2 și NP 074-2014, cu modificările și completările ulterioare. Studiul geotehnic va fi verificat de un verifcator atestat pentru domeniul Af”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire, **Consiliul constată că nu există vreo prevedere care să stabilească în sarcina**

ofertanților prezentarea unor documente care să dovedească anumite autorizări sau obligația acestora de a subcontracta anumite lucrări.

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei potrivit cărora ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL trebuie respinse ca neconforme, întrucât acești ofertanți nu pot realiza în mod legal părți ale contractului, în lipsa unor subcontractanți. Prin urmare, nu se poate reține că o ofertă este neconformă dacă nu a prezentat anumite autorizații sau că nu a subcontractat anumite servicii pentru prestarea cărora ar fi necesare anumite autorizări și pe care cei trei ofertanți situați pe lucrurile 1-3 înainte să nu le-ar deține.

O astfel de concluzie se desprinde din prevederile caietului de sarcini unde este prezentată descrierea serviciilor ce urmează a fi prestate cât și resursele umane de care trebuie să dispună ofertanții, fără a se stabili în sarcina acestora prezentarea la data depunerii ofertelor existența unor autorizații pentru anumite servicii sau contracte de subcontractare pentru anumite servicii.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora ofertanții au nominalizat persoanele care vor presta serviciul, respectând astfel cerința din caietul de sarcini, potrivit căreia:

„Ofertantul va pune la dispoziția Autorității contractante o echipă formată din personal/specialiști cu competențe și experiență dovedite conform legii, capabil să ducă la bun sfârșit sarcinile definite prin prezentul document, astfel încât, în final, să se obțină îndeplinirea obiectivului general al contractului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite. (...)”

Prestatorul va include în oferta sa numele și CV-urile pentru toți experții cheie, astfel:

1. *Coordonator de proiect – „*
2. *Ingineri proiectanți de drum –1*
3. *Ingineri proiectanți de poduri – 1*
4. *Specialist Geotehnică și Fundații – 1*
5. *Specialist în topografie și cadastru – 1”*

Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire sunt stabilite în așa manieră încât să permită ofertanților să prezinte în ce condiții vor duce la îndeplinire contractul, cu respectarea cerințelor minime de care trebuie să țină seama la elaborarea ofertei și depunerea acesteia, cerințe care se constată îndeplinite.

Se constată că în etapa de evaluare a ofertelor tehnice comisia de evaluare a verificat ofertele depuse prin raportare la cerințele minime din caietul de sarcini conform prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)”

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Or, în condițiile în care prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate acestea și-au întărit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți, în evaluarea ofertelor comisia de evaluare fiind ținută să verifice conformitatea ofertelor raportat doar la cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire și nu pe aprecieri care ar excede limitelor documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit procesului verbal nr.91742/11.08.2022, autoritatea contractantă a stabilit că în cazul ofertei câștigătoare au fost prezentați în ofertă, conform cerinței minime, persoanele desemnate pentru realizarea contractului, respectiv:

- „ -Dimoiu Ion – pentru inginer proiectant drumuri*
- Bratosin Cristian Marian – pentru inginer proiectant drumuri*
- Corlan Constantin – pentru inginer proiectant poduri*
- Neață Gheorghe – pentru inginer geotehnician*
- Costea Adrian – pentru inginer topograf”*

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă a identificat în fiecare ofertă persoanele specializate solicitate pentru prestarea serviciilor autoritatea contractantă și-a asumat răspunderea, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, atribuind contractul unui ofertant care nu a subcontractat ci a pus la dispoziția autorității contractante specialiștii în domeniile vizate prin documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul are în vedere că în măsura în care autoritatea contractantă ar considera că prevederile documentației de atribuire nu au fost suficient de clare cu privire la existența unor autorizări sau dovezi din partea ofertanților care să conducă la convingerea acestora că serviciile vor fi executate în mod legal, așa cum invocă contestatoarea, aceasta poate face aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.

În ceea ce privește cerința vericator de proiecte atestat pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică de calitate a studiului geotehnic, Consiliul constată că prin caietul de sarcini nu se solicită ca la data depunerii ofertei ofertanții să facă dovada existenței unui astfel de vericator de proiecte și nici nu impune subcontractarea acestor servicii, de altfel ca și în cazul celorlalte servicii analizate anterior.

Consiliul reține că relevant în speța analizată este faptul **CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB**, în sensul celor de mai sus:

„62 În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură

de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada ca îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă/ așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

63. În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare ca articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.

Este de reținut ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1281/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de

arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

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 MUNICIPIUL

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul urmează a respinge cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură

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. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 20 (douăzeci) pagini.