



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24524/22.06.2020, formulată de .., cu sediul în ... Cluj, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI .., reprezentată legal prin administrator .. cu sediul procesual ales în ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr.62861/07.09.2020 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.63210/08.09.2020, emise de .., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect ... s-au solicitat:

1. admiterea contestației și anularea, în parte, a înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente;

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

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, .. critică raportul procedurii de atribuire nr.62861/07.09.2020 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.63210/08.09.2020, emise de .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de

atribuire având ca obiect „...”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, .. susține că ofertele clasate pe primele trei locuri, în ceea ce privește propunerile tehnice depuse și declarate admisibile și conforme, nu îndeplinesc cerințele minime din documentația de atribuire, și anume:

1. Ofertele depuse de .. sunt neconforme deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți din contract, respectiv studiul topografic vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

În susținerea celor afirmate, contestatorul învederează că, potrivit documentației de atribuire, activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Sibiu fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și cad în sarcina ofertantului/ofertanților.

Raportat la prevederile art.1 alin.3, art.23, art.24 alin.3, alin.6, Ordinului 107/2010, contestatorul susține că realizarea serviciilor de proiectare, în ceea ce privește studiul topografic și obținerea avizului OCPI, se execută de persoane (fizice sau juridice) autorizate de ANCPI.

În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că operatorii economici care au depus oferta la prezenta procedură pot executa în bune condiții contractul, respectiv trebuie să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanții sunt autorizați ANCPI.

Ori, în speță, susține contestatorul, în mod greșit comisia de evaluare nu a verificat dacă operatorii economici care au depus oferta pot realiza, în condiții de legalitate, studiul topografic și obținerea avizului OCPI, având în vedere că potrivit informațiilor de pe site-ul ANCPI, ofertanții clasați pe primele trei locuri nu sunt autorizați.

Chiar dacă, în cadrul ofertelor, cei trei ofertanți au nominalizat un inginer topograf autorizat ANCPI, contestatorul precizează că forma de colaborare cu acesta pentru realizarea studiului topografic și obținerea vizei OCPI nu poate fi îndeplinită printr-un contract de muncă, ofertanții nefiind autorizați printr-un contract de subcontractare întrucât 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 nr.98/2016.

Raportat la prevederile legale susinvocate, contestatorul susține că activitățile ce fac obiectul unui contract de achiziție publică pot fi îndeplinite de subcontractanți și în niciun caz de furnizori (aceștia putând 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), ci numai de

subcontractanții declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

În speță, .. nu au declarat niciun subcontractant la momentul depunerii ofertelor, iar ..l-a declarat ca subcontractant pe .., care însă nu e autorizat ANCPI.

Contestatorul susține că, anterior luării unei decizii referitoare la caracterul admisibil al ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure de 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.

Ori, în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, cei trei operatori economici a căror oferte au fost declarate admisibile/conforme și care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza, în opinia contestatorului, în mod legal, studiul topografic.

În ceea ce privește activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei OCPI, se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei, operatorul economic trebuie să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație în condițiile legii.

Se arată că o eventuală subcontractare ulterioară în perioada de implementare a contractului, se poate face de contractant, adică de operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare dintre ofertele admisibile, conform art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, contestatorul susține că nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin stabilirea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor.

Mai mult, referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională, se arată că 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 art.193 alin.3 din Legea nr.98/2016.

Totodată, contestatorul susține că legiuitorul a prevăzut la art.151 din lege posibilitatea înlocuirii/implicării subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului, fiind prevăzute cazurile exprese și limitative în care se poate realiza acest demers, de unde reiese că dispozițiile legale referitoare la posibilitatea implicării unor noi subcontractanți se poate aplica doar în condițiile în care o ofertă a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare, precum și în condițiile în care a fost încheiat contractul de achiziție publică, soluție reținută și în practica instanțelor de judecată.

În concluzie, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor sub acest aspect și respingerea, ca neconforme, a ofertelor depuse de ...

Ca temei de drept, se invocă Legea nr. 98/2016, H.G. nr.395/2016, Legii nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 65723/17.09.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.40131/18.09.2020, .. a solicitat respingerea contestației formulată de .., ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În prealabil, autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini, și-a propus achiziția unui serviciu care să respecte, în integralitatea sa legislația în vigoare, iar în cadrul propunerilor tehnice toți ofertanții au menționat ca vor respecta prevederile legale în vigoare.

Se arată că, prin intermediul caietului de sarcini s-a solicitat nominalizarea personalului cheie implicat în realizarea proiectului și implicit nominalizarea topografului autorizat, astfel că, referitor la activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Sibiu realizată de specialistul topograf, ofertanții au prezentat în propunerile tehnice următorii topografi autorizați:

1. În cadrul propunerii tehnice depuse, ofertantul ..și-a asumat asigurarea personalului care va asigura prestarea serviciilor aferente cerințelor din caietul de sarcini, la Capitolul 2. Resurse umane, fiind indicată persoana desemnată a realiza studiului topographic, ing. Balint Victor.

Conform site-ului ANCPI această persoană deține, în calitate de PFA, autorizația RO- HD-F nr.0203- stare activă pentru realizarea de lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, topografiei, geodeziei și cartografiei, autorizație ce se regăsește, în copie, în cadrul propunerii tehnice.

2. În cadrul propunerii tehnice depuse, ofertantul .. și-a asumat asigurarea personalului care va presta serviciile aferente cerințelor din caietul de sarcini menționând, în mod expres, la pagina 27 acorduri ce trebuie obținute: aviz/acord Oficiul de cadastru și Publicitate Imobiliara Sibiu actualizat la zi", iar în cadrul punctului 9.2. Experți secundari, ofertantul a menționat persoana desemnată a fi responsabilă cu serviciile topografice, ing. Bogdan Liurca.

Conform site-lui ANCPI această persoană deține, în calitate de PFA, autorizația RO- BV-F nr.0061- stare activă pentru realizarea de lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, topografiei, geodeziei și cartografiei, autorizație ce se regăsește, în copie, în cadrul propunerii tehnice.

3. În cadrul propunerii tehnice depuse, ofertantul .. și-a asumat asigurarea personalului care va realiza prestarea serviciilor aferente cerințelor din caietul de sarcini, menționând la punctul B. Pag. 24 - Elaborare documentații tehnice pentru obținerea aveizelor și acordurilor

conform certificatului de urbanism faptul că „documentația pentru obținerea acordurilor/avizelor va fi întocmită în conformitate cu prevederile legislației”, iar la Punctul VI. Organizarea și mobilizarea prestatorului, ofertantul a nominalizat ca persoană responsabilă cu realizarea serviciilor topografice pe dl. Drescher Adrian.

Conform site-lui ANCPI această persoană deține, în calitate de PFA, autorizația RO-HD- F nr.0113- stare activă pentru realizarea de lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, topografiei, geodeziei și cartografiei, autorizație ce se regăsește, în copie, în cadrul propunerii tehnice.

4. În cadrul propunerii tehnice depuse, ofertantul .. și-a asumat asigurarea personalului care va asigura prestarea serviciilor aferente cerințelor din caietul de sarcini menționând expres la pagina 22 sarcina: "de a prezenta Studiul topografic vizat de OCPI, inclusiv documentațiile necesare PAC", iar la punctul 2.8., pagina 80 din propunerea tehnică a nominalizat ca persoană responsabilă cu realizarea serviciilor topografice pe dl. Jinga Bogdan Ciprian.

Conform site-lui ANCPI această persoană deține, în calitate de PFA, autorizația RO- B-F nr.1661- stare activă pentru realizarea de lucrări de specialitate în domeniul cadastrului, topografiei, geodeziei și cartografiei, autorizație ce se regăsește, în copie, în cadrul propunerii tehnice.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă susține că ofertanții au îndeplinit cerința din caietul de sarcini de a prezenta personalul cheie (din care face parte și specialistul topograf) pentru realizarea obiectivelor contractului fiind nominalizați toți specialiștii pe care se bazează în îndeplinirea prezentului contract.

În ceea ce privește prevederile art.23 alin.3 din Ordinul 107/2010, invocate de către contestator, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere situația în care specialistul topograf autorizat este angajat sau colaborator al unei persoane juridice (o firma de proiectare numită în acest caz, din punct de vedere al autorizării ANCPI/OCPI = persoană juridică neautorizată) însă pe baza autorizației OCPI deținută, în nume personal, specialistul își poate folosi în activitatea curentă ștampila și dreptul de semnătură pentru a aviza documentele de specialitate acte/planșe la care în cartuș figurează numele beneficiarului final al lucrării, situație reglementată de prevederile art. 23 lit.e) și lit.k) din Ordinul susmenționat.

În opinia autorității contractante, chiar dacă prezentul contract va fi semnat de ofertantul persoană juridică iar relația juridică se va derula între părțile, Municipiului Sibiu și operatorul economic desemnat câștigător, specialistul topograf, în calitate de angajat/colaborator al ofertantului, poate face parte din colectivul de proiect.

Astfel, în această situație, autoritatea contractantă susține că ofertanții prezenți în aceasta procedură nu sunt obligați să prezinte contract de subcontractare deoarece specialistul topograf este/poate fi angajat/colaborator al ofertantului.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că nu este necesară prezentarea unui contract de subcontractare încheiat între ofertant și specialistul topograf, așa cum susține contestatorul.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

.., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.../21.05.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 92.436,98 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Au fost depuse 4 oferte în cadrul procedurii, printre care se regăsește și cea a contestatorului, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 23.06.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.42348.

Prin raportul procedurii nr.62861/07.09.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de .., care a obținut un punctaj de 100 puncte, având un preț de 54.900,00 lei, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 4, cu un punctaj de 60,56 puncte și un preț de 92.250,00 lei.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziilor de desemnare a ofertei câștigătoare și de declarare admisibile a ofertelor mai bine clasate în raport cu oferta sa, .. a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.. critică deciziile autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ..și a considera admisibile ofertele depuse de .., clasat pe locurile 2 și 3, susținând că sunt nelegale, deoarece ofertanții menționați nu pot realiza, în mod legal, componenta din cadrul obiectului contractului constând în „*studiu topografic vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară*”.

Ambele părți aflate în litigiu, observă Consiliul, sunt de acord că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a realiza componenta menționată, ca parte a obiectului contractului, disputa dintre acestea fiind legată de forma de colaborare pentru realizarea respectivei componente, între specialistul topograf autorizat și operatorul economic participant la procedură. Respectiv, dacă contestatorul susține că inginerul topograf autorizat ANCPI trebuia declarat de fiecare ofertant ca subcontractant, deoarece forma de colaborare prin intermediul unui contract de muncă, ofertanții nefiind autorizați, nu este posibilă, autoritatea contractantă susține că inginerul topograf poate fi angajat/colaborator al ofertantului.

Consiliul reține că ofertanții clasați pe primele 3 locuri au propus următorii ingineri topografi:

- .., conform propunerii tehnice, pct.2 – *„Resurse umane utilizate pentru realizarea serviciilor și organizarea acestora conform cerințelor din caietul de sarcini”*, a propus pe dl. ing. Balint Victor, pentru care a prezentat Certificatul de autorizare seria RO-HD-F nr.0203/06.10.2017, emis de ANCPI, din care rezultă că persoana menționată este autorizată să realizeze și să verifice lucrări de specialitate din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B;

- .., conform propunerii tehnice, pct.9.2 – *„Experți secundari”*, a propus pe dl. ing. Bogdan Liurca.

Consiliul nu a regăsit la dosarul cauzei autorizația ANCPI a persoanei menționate, deși autoritatea contractantă arată că a fost depusă în cadrul propunerii tehnice, însă, din consultarea site-ului ANCPI reține că persoana menționată deține Certificatul de autorizare nr.RO-BV-F nr.0061, conform căruia este autorizat să realizeze și să verifice lucrări de specialitate din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B.

- .., conform propunerii tehnice, pct.VI – *„Organizarea și mobilizarea prestatorului”*, a propus pe dl. ing. Drescher Adrian, pentru care a prezentat Certificatul de autorizare seria RO-HD-F nr.0113/04.02.2011, emis de ANCPI, din care rezultă că persoana menționată este autorizată să realizeze și să verifice lucrări de specialitate din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B.

Așadar, ofertanții menționați și-au asumat realizarea studiului topografic în condițiile documentației de atribuire, prin intermediul persoanelor fizice autorizate de ANCPI, indicate de fiecare dintre aceștia.

În soluționare, relevante sunt prevederile Ordinului ANCPI nr.107/2010 de aprobare a Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, respectiv:

„Art. 1. - (1) Prezentul regulament stabilește cadrul legal pentru autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate.

(2) În sensul prezentului regulament, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) persoană fizică - persoană fizică rezidentă sau nerezidentă;

b) persoană juridică - entitate reprezentată de una sau mai multe persoane fizice, constituită cu respectarea cerințelor legale de fond și de formă, de sine stătătoare, ce are un patrimoniu distinct, în scopul desfășurării unei activități specifice, cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din aceasta;

c) lucrări de specialitate - lucrări în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei. (...)

(3) Calitatea de persoană autorizată fizică sau juridică se obține prin emiterea de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară,

identificată în continuare prin abrevierea ANCPI, sau de către oficiile de cadastru și publicitate imobiliară, identificate în continuare prin abrevierea OCPI, a certificatului de autorizare sau a certificatului de recunoaștere a autorizării, act ce dovedește competența tehnică și însușirea reglementărilor legale în vigoare de către persoane fizice și juridice care pot să realizeze și să verifice lucrări de specialitate.

(4) Lucrările de specialitate realizate de către persoanele autorizate potrivit prevederilor prezentului regulament nu pot fi utilizate decât dacă sunt recepționate de CNC sau OCPI, după caz, potrivit reglementărilor în vigoare.

(5) Activitatea de autorizare și recunoaștere a autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României este reglementată de ANCPI.

Art. 2. - (1) Realizarea lucrărilor de specialitate cuprinde executarea operațiunilor de teren și de birou, întocmirea documentelor tehnice, asumarea corectitudinii datelor și a documentelor grafice și textuale prin semnătura persoanei autorizate, precum și prezentarea acestora la CNC sau OCPI, după caz, pentru avizare și/sau recepție.

(...)

Art. 4. - (...) (8) **Persoanele autorizate în categoriile A-D pot fi angajate în structura funcțională a autorităților administrației publice locale pentru executarea lucrărilor de specialitate, conform categoriei de autorizare deținute. La documentația analogică depusă la oficiul teritorial se anexează nota de serviciu prin care se solicită persoanei fizice autorizate executarea lucrării respective, în baza atribuțiilor prevăzute de fișa postului.**

Art. 23. - (1) **Persoanele fizice autorizate au următoarele drepturi:**

a) **să desfășoare activități în domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei și al cartografiei;**

b) **să acorde asistență tehnică în cadrul categoriilor de lucrări în care au primit autorizarea;**

c) **să perceapă onorarii pentru activitățile de specialitate desfășurate;**

d) **să își susțină la recepție lucrările de specialitate executate;**

e) **să depună și să ridice în numele beneficiarului documentațiile înregistrate la OCPI/CNC, în vederea avizării/recepției;**

f) să participe la licitații;

(...)

Art. 24. - (1) Persoanele fizice autorizate au următoarele obligații:

a) să respecte standardele, metodologiile, normele, regulamentele și instrucțiunile elaborate de ANCPI, precum și celelalte dispoziții legale în vigoare;

b) să încheie convenție cu beneficiarul pentru executarea lucrărilor de specialitate, conform prevederilor legale în vigoare;

(...)

(3) **Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate.**

(...)

(4) **Persoanele fizice autorizate angajate în cadrul persoanelor juridice autorizate completează în registrul de evidență a lucrărilor realizate/refuzate și în registrul de evidență a lucrărilor verificate atât lucrările de specialitate executate în nume propriu, cât și lucrările executate în numele persoanei juridice.**

(5) Activitatea de specialitate a persoanelor fizice autorizate este supusă controlului OCPI cel puțin o dată la 3 ani sau ori de câte ori se impune.

(6) 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.

(...)

Art. 25. - Pot solicita autorizarea sau recunoașterea autorizării conform prezentului regulament persoanele juridice care au în statutul și în contractul de societate ca obiect de activitate principal «Activități de inginerie și consultanță tehnică» legate de aceste domenii, conform Clasificării activităților din economia națională.

(...)

Art. 27. - (1) **Autorizarea persoanelor juridice și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice se face de către comisia de autorizare constituită la nivelul ANCPI.** Comisia de autorizare analizează dosarele care au fost depuse cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de data examenului, iar lista candidaților cu dosare complete se afișează pe site cu 3 zile lucrătoare înaintea datei examenului. Dosarele depuse ulterior, precum și cele care necesită completări vor fi analizate în următoarea ședință a comisiei de autorizare (...)

Art.37. - (1) **Persoanele juridice autorizate au următoarele drepturi:**

a) **să participe la licitații conform prevederilor legale; (...)**

Din economia dispozițiilor legale susenunțate, rezultă cu prisosință că o persoană fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat decât în cazul prevăzut la art.4 alin.8 din Regulament, precum și în cazul prevăzut la art.24 alin.3 din același act, respectiv poate fi angajată în cadrul unei autorități administrativ – teritoriale, situație în care lucrările de specialitate se execută pentru această autoritate, or 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.

Pe de altă parte, o persoană juridică care are ca angajat o persoană fizică autorizată, obligatoriu trebuie să fie la rândul ei autorizată de ANCPI, aceasta (persoana juridică autorizată) având dreptul să participe la licitații, așa cum prevede expres art.37 alin.1 lit.a din Regulament.

Or, situația ofertelor din speța de față este aceea în care persoane fizice autorizate au fost nominalizate de persoane juridice neautorizate (așa cum sunt ofertanții în discuție) să efectueze o parte a obiectului contractului, constând în lucrări de specialitate.

Față de dispozițiile legale enunțate, Consiliul determină că participarea inginerilor topografi la realizarea părții din contract referitoare la realizarea studiului topografic, poate fi făcută doar prin modalitatea indicării acestora ca subcontractanți, așa cum susține contestatorul și a înțeles acesta să procedeze.

În acest sens, dispozițiile art.193 alin.3 din Legea nr.98/2016 (forma în vigoare la data inițierii procedurii), prevăd că: „În cazul în care

ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractantă și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin.1 lit.a, precum și cele de la alin 1 lit.b și c care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin.1 lit.a.”

Subcontractantul este definit la art.3 alin.1 lit.yy din același act normativ, ca fiind acel 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 acestui scop.”

Așadar, formă de participare la procedură care asigură prestarea în mod legal a activității solicitate, atât de către topograful autorizat, cât și de către ofertantul neautorizat, prin prisma dispozițiilor Ordinului nr.107/2017 și a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, este aceea a subcontractării.

Astfel stând lucrurile, rezultă că ofertanții clasati pe locurile 1-3 nu au acționat cu respectarea dispozițiilor legale enunțate.

Nici autoritatea contractantă nu a manifestat rigoarea la care era obligată în procesul de evaluare a ofertelor acceptând ca atare informațiile prezentate de ofertanți, aspect care rezultă și din susținerea conform căreia „Comisia de evaluare a avut în vedere situația în care specialistul topograf autorizat este angajat sau colaborator al unei persoane juridice (...)”.

Dincolo de acestea, față de cele concluzionate în raport cu prevederile legale enunțate, topograful autorizat nu poate fi angajat al unei persoane fizice neautorizate la rândul său, cum sunt ofertanții din speța de față, iar în privința „colaborării” aceasta nu poate îmbrăca decât forma subcontractării în considerarea independenței în activitate a respectivei categorii de specialiști.

De altfel, autoritatea contractantă însăși a solicitat prin fișa de date a achiziției, cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, ca ofertantul să precizeze „(...) în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul îndeplinit de aceștia și datele de identificare ale subcontractanților propuși.”

Relevante în soluționare sunt și prevederile art.3 lit.gg și jj din Legea nr.98/2016, care definesc noțiunile de ofertant și operator economic, după cum urmează:

„gg) ofertant – orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire;

jj) operator economic – orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice

asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități;”

Or, în lipsa unei subcontractări a activității ce urmează a fi realizată de topograful autorizat, este cert că ofertanții care și-au asumat respectiva activitate nu o pot realiza în mod legal.

Cum niciunul dintre ofertanții clasați pe locurile 1-3 nu au prezentat în cadrul propunerilor tehnice modalitatea legală în care va fi realizată activitatea de către topograful autorizat, respectiv subcontractarea, nu au făcut dovada capacității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului. Faptul asumării realizării activității în discuție prin propunerea tehnică nu poate suplini obligația de a expune modalitatea legală de îndeplinire.

Dispozițiile art.23 alin.1 din Ordinul nr.107/2010, apreciază Consiliul, sunt invocate eronat de autoritatea contractantă în sprijinul punctului său de vedere, deoarece nu exclud obligația prestării serviciilor în formele legale, inclusiv prin prisma legislației din materia achizițiilor publice.

În atare situație, deciziile autorității contractante de a considera admisibile ofertele depuse de .., .. și .. sunt nelegale, după cum corect susține contestatorul.

Față de cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr.62861/07.09.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor depuse de .., .. și .. și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite contestația depusă de .., în contradictoriu cu .., anulează raportul procedurii nr.62861/07.09.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor depuse de .., .. și .. și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...