



# 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.cnscc.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. .**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 884/18.03.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de SC ... SRL, cu sediul .. și adresă pentru comunicarea actelor de p...cedură în .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J12/1520/2006, având CUI ., reprezentată legal de administrator .., împotriva raportului intermediar nr. 3330 din 11.03.2021, publicat în SEAP, în data de 11.03.2021, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul p...cedurii simplificate – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de p...iectare (elaborare p...iect tehnic din partea p...iectantului) în cadrul p...iectului «Reconfigurarea infrastructurii urbane în ...»*”, anunț de partic...are simplificat ..., s-au solicitat Consiliului:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului intermediar nr. 3330 din 11.03.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admise ofertele depuse de asocierea ... .. SRL (lider asociere) - ..., ... și de SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea p...cedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele doua locuri după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv asocierea ... .. SRL (lider asociere) - ..., ... și SC ... SRL, în

conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va p...nunța.

Prin cererea de intervenție voluntară, în nume p...priu, cu nr. 25/26.03.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CUI ... .., reprezentată legal de administrator ....., în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ..., s-a solicitat Consiliului să dispună respingerea contestației, ca nefondată și, pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, continuarea p...cedurii de atribuire.

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 ofertantul SC ... SRL solicită cele menționate în partea int...ductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că a partic...at, în calitate de ofertant, la p...cedura de atribuire susmenționată, iar, potrivit raportului intermediar nr. 3330 din 11.03.2021, publicat în SEAP, în data de 11.03.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa s-a clasat pe locul 3, după ofertele depuse de asocieria ... .. SRL - ..., ... (clasată pe locul 1) și de SC ... SRL (clasată pe locul 2).

Redând cerințele documentației de atribuire pe care le apreciază ca fiind relevante, petenta arată următoarele:

- la pct. II.1.4 „*Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*” din fișa de date a achiziției (instrucțiunile către ofertanți), autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia „*Contractul prevede elaborarea p...iectului tehnic, a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și prestarea serviciilor de asistență tehnică în cadrul p...iectului: «Reconfigurarea infrastructurii urbane în ...».*”

Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii:

- *Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism;*

- *P...iect tehnic și detalii de execuție PT (+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...ul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de*

*cantități, si vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016;*

*- Asistență tehnică din partea p...iectantului pe toata durata lucrărilor de execuție până la recepția la terminarea lucrărilor.*

*- la punctul IV. 4.1. „Modul de prezentare a p...punerii tehnice” din fișa de date a achiziției s-a prevăzut faptul că „P...punerea tehnică va respecta, în totalitate, cerințele prevăzute în caietul de sarcini. (...).*

*Specificațiile prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minime obligatorii. În situația nerespectării, în totalitate, a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. P...punerea tehnică trebuie să îndeplinească prevederile legale referitoare la asigurarea calității, la p...tecția mediului și la securitatea și sănătatea în muncă. P...punerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate, în totalitate cerințele documentației de atribuire.*

*Ofertele în care p...punerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu p...punerea financiară se consideră neconforme.*

*La elaborarea p...iectului tehnic se vor avea în vedere prevederile Hotărârii nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/p...iectelor de i...estiții finanțate din fonduri publice. P...punerea tehnică va menționa obligativitatea realizării serviciilor de p...iectare în integralitatea lor.*

*Soluțiile adoptate trebuie să răspundă situației reale din teren, trebuie să țină seama de studiul de fezabilitate, documentațiile de avizare, respectiv avizele obținute pentru i...estiție”.*

*- la cap. III „Obiectul achiziției” din caietul de sarcini s-a prevăzut faptul că „Prestarea serviciilor de p...iectare are ca obiectiv elaborarea unui p...iect tehnic, însoțit de asistență tehnică din partea p...iectantului pe toata durata lucrărilor de execuție. Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii: documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism; p...iect tehnic și detalii de execuție PT(+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...lul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, și vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016.*

*- la cap. IV. „Cerințe de p...iectare” al caietului de sarcini s-a st...ulat că „P...iectul tehnic și detaliile de execuție se vor elabora în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, respectiv conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016, și cu celelalte reglementari tehnice în vigoare la data predării p...iectului.*

- la cap. VIII. „Obligațiile ofertantului” din caietul de sarcini autoritatea contractantă a st...ulat că *„Ofertantul este îndreptățit să facă i...estigații suplimentare pentru determinarea situației reale din teren. Depunerea ofertei are valoare juridică a asumării în tot, de către ofertant, a condițiilor din teren, indiferent dacă acesta s-a prevalat sau nu de dreptul de a face i...estigații suplimentare”*.

- în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14, având numărul de înregistrare 548/15.01.2021, autoritatea contractantă a arătat următoarele:

*„Solicitare de clarificare 2:*

*Vă rugăm să ne puneți la dispoziție planșele pentru reparațiile podului de pe strada ..., expertiză tehnică și studiul hid...logic”*

*„Răspunsul la solicitarea de clarificări:*

*Podul de pe strada ... a fost inclus în p...iect pe baza unei evaluări preliminare, bazată pe vizualizarea și experiența p...iectantului. Elaborarea documentației tehnice de execuție, inclusiv expertiza tehnică, studiu hid...logic, aviz GA (...) cu piesele desenate aferente se vor elabora în faza PT, cu încadrarea valorică în devizul pe obiect 5”.*

Petenta apreciază că, din aceste prevederi ale documentației de atribuire, rezultă, *„cu certitudine”*, faptul ca activitatea de întocmire a documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor (AVIZ GA) pentru podul situat pe strada ... face parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Reclamă faptul că ofertele clasate pe primele două locuri, în ceea ce privește p...punerile tehnice depuse și declarate admise, nu îndeplinesc cerințele minime prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

1. Contestatoarea susține că ofertele depuse de asocieria ... .. SRL - ..., ... (clasată pe locul 1) și de SC ... SRL (clasată pe locul 2) trebuiau declarate neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale contractului, respectiv documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Preliminar, contestatoarea menționează că prevederile documentației de atribuire, din care fac parte integrantă toate răspunsurile la solicitările de clarificări, publicate în SEAP, anterior termenului limită de depunere a ofertelor, nu au făcut obiectul vreunei contestații și, astfel, și-au dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate aceste prevederi, cât și pentru autoritatea contractantă, care este obligată ca, în desfășurarea p...cedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile p...priei documentații de atribuire.

Apreciază că, prin depunerea ofertelor pentru p...cedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Mai mult, subliniază faptul că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și i...oce p...pria culpă, ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit princ...iului „*nemo auditur p...prium turpitudinem allegans*”.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a evalua ofertele depuse prin prisma prevederilor documentației de atribuire (instrucțiuni către ofertanți, caiet de sarcini, specificații tehnice), a clarificărilor comunicate și a dispozițiilor legale aplicabile în domeniu.

În susținerea afirmației potrivit căreia ofertele clasate pe primele două locuri trebuiau declarate neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale contractului, respectiv documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, SC ... SRL î...ederează Consiliului următoarele:

- Activitatea de întocmire a documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor (AVIZ GA) pentru podul situat pe strada ... face parte din obiectul contractului de achiziție publică;
- dispozițiile art. 48 alin. (1) lit. e), art. 53 alin. (3) , art. 54 alin. (1) lit. h) din Legea apelor nr. 107/1996, art. 2 alin. (1) din Ordinul nr. 828/2019;
- prevederile art. 1-3, art. 10 din Regulamentul 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, ap...bat prin Ordinul nr. 1230 din 5 iunie 2020.

Contestatoarea apreciază că documentația de atribuire, corelată cu dispozițiile legale mai sus i...ocate, relevă faptul că obținerea avizului de gospodărire, respectiv activitatea de întocmire a documentației tehnice de fundamentare pentru obținerea acestuia, face parte din obiectul contractului de achiziție publică și cade în sarcina ofertantului/ofertanților.

Afirmă că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica respectarea de către partic...anți a documentației de atribuire și a legislației aplicabile, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici partic...anți sau subcontractanții acestora sunt atestați de către Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor, pentru elaborarea documentațiilor de obținere a avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Reclamă faptul că, în mod greșit, comisia de evaluare nu a efectuat această verificare, nerespectând astfel prevederile p...priei documentații de atribuire.

SC ... SRL arată că, verificând site-ul <http://www.mmediu....categorii/inregistrari-atestari/53> (lista fiind actualizată în luna februarie 2021), a constatat faptul că operatorii economici ale căror oferte s-au clasat pe primele două locuri nu sunt autorizați.

Subliniază faptul că, întrucât activitatea de întocmire a documentației tehnice de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, cel care o realizează răspunde în fața contractantului, fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea nr. 98/2016.

Redând definiția noțiunilor de subcontractant și furnizor, astfel cum acestea sunt prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. yy) și w) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației îndeplinește faptul că 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, arată că activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei OCPI nu poate fi realizată de furnizori, ci numai de subcontractanții declarați la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

Subliniază faptul că ofertanții clasati pe primele două locuri nu au declarat niciun subcontractant la data depunerii ofertelor.

În opinia contestatoarei, anterior luării unei decizii referitoare la caracterul admisibil al ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să se asigure de respectarea cerinței în discuție, respectiv să constate modalitatea de îndeplinire a cerinței în cauză, la momentul depunerii ofertelor, inclusiv de către ofertanții clasati pe primele două locuri și nu ulterior, prin încheierea de către operatorul economic declarat câștigător a unor eventuale contracte de subcontractare.

Susține că, în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, cei doi ofertanți care și-au asumat activitatea de proiectare, nu pot realiza, în mod legal, documentația tehnică de fundamentare în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor.

Prin urmare, arată că, se impune, încă de la momentul depunerii ofertei, ca operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație în condițiile legii.

Menționează că o eventuală subcontractare ulterioară, în perioada de implementare a contractului, se poate realiza de contractant, adică de operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare a unui contract de achiziție publică, iar această desemnare se face doar dintre ofertele admisibile, conform dispozițiilor art. 137 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. În aceste condiții, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că oferta

depusă de către un operator economic este conformă cu toate cerințele documentației de atribuire.

În același context, autoarea contestației î...ederează faptul că, prin nedeclararea tutu...r subcontractanților, în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar, prin declararea ofertei criticate ca fiind admisibilă, se încalcă princ...iul 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 p...fesională, arată că ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților, în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, SC ... SRL solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile legale ce se regăsesc la Cap. IV „Executarea contactului de achiziție publică/acordului cadru”, Secțiunea 1 „Subcontractarea”, unde legiuitorul a prevăzut, la art. 151, 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.

Menționează că prevederile referitoare la subcontractare sunt prevăzute la capitolul destinat modului de executare a contractului, dispozițiile legale referitoare la posibilitatea implicării unor noi subcontractanți putându-se 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.

Prin urmare, petenta consideră că se impune reevaluarea celor două oferte sub acest aspect și respingerea, ca neconformă, a acestora.

În susținerea celor expuse, i...ocă decizia CNSC nr. 1400/C9/1425, prevederile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză.

În p...bațiune, au fost depuse înscrișuri.

Prin punctul de vedere nr. 4030/23.03.„202”, înregistrat la CNSC sub nr. 14671/23.03.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, în cuprinsul raportului intermediar nr. 3330/11.03.2021, comisia de evaluare, având în vedere rezultatul evaluărilor p...punerilor financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, a prezentat lista operatorilor economici ale că...r oferte au fost declarate admisibile, după cum urmează: 1. Asocierea - .., ...; 2. Asocierea ... .. SRL, ..., ...; 3. SC ... SRL; 4. Asocierea .. 5. ...; 6. SC ... S.R.L; 7. Asocierea ....

Arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, în raportul intermediar nr. 3330/11.03.2021, au fost prezentate

punctajele obținute de fiecare oferta admisibilă și clasamentul rezultat, astfel:

(2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului asocierea ... .. SRL, ..., ..., aflat pe primul loc în clasament, prezentarea documentelor justificative actualizate pentru dovedirea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE depus.

Subliniază faptul că raportul intermediar nr. 3330/11.03.2021, nu conține nicio altă decizie, cu privire la rezultatul evaluării ofertelor depuse.

Organizatoarea p...cedurii apreciază că solicitarea contestatoarei vizând anularea în parte a raportului intermediar nr. 3330 din 11.03.2021 este neîntemeiată, deoarece acest raport nu conține nicio referire la evaluarea tehnică a ofertelor.

Consideră nefondată afirmația petentei potrivit căreia ofertanții asocierea ... .. SRL - ..., ... și SC ... SRL nu pot realiza, în mod legal, părți ale contractului, respectiv documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, întrucât aceasta nu se bazează pe informații concrete care s-ar fi putut obține în urma accesării p...punerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți și a p...cesului-verbal privind evaluarea p...punerilor tehnice, înregistrat cu nr. 2186/19.02.2021, publicat în SEAP în data de 19.02.2021.

Arată că, potrivit p...cesului-verbal privind evaluarea p...punerilor tehnice mai sus menționat, comisia de evaluare a efectuat, în cazul fiecărei oferte, verificarea corespondenței p...punerilor tehnice cu prevederile fișei de date și cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, iar, în urma evaluării efectuate, a concluzionat că p...punerile tehnice depuse de ofertanții asocierea ... .. SRL - ..., ... și SC ... SRL conțin toate documentele solicitate prin documentația de atribuire și acestea corespund cerințelor acesteia.

Prin urmare, comisia de evaluare a calificat ofertele de mai sus conforme și acceptabile și, având în vedere prevederile art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, le-a declarat admisibile.

Autoritatea contractantă menționează că, după finalizarea evaluării p...punerilor tehnice, comisia de evaluare a trecut la evaluarea p...punerilor financiare, care s-a finalizat în data de 10.03.2021 prin întocmirea p...cesului-verbal privind evaluarea p...punerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu p...punerile tehnice, înregistrat cu nr. 2313/10.03.2021 și publicat în SEAP în data de 10.03.2021.

Precizează că, în urma evaluării p...punerilor financiare, comisia de evaluare a concluzionat că ofertanții au depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire și acestea sunt elaborate în conformitate cu cerințele fișei de date, iar p...punerile financiare nu se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a declarat toate ofertele conforme și acceptabile. Totodată, respectând prevederile art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a decis că toți ofertanții partic...anți la p...cedură au depus oferte conforme și admisibile.

Arată că, ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat în p...cesele verbale nr. 2186/19.02.2021 și nr. 2313/10.03.2021, a rezultat punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul care a stat la baza deciziei de solicitare a documentelor suport DUAЕ, consemnat în raportul intermediar nr. 3330/11.03.2021.

Referitor la susținerea SC ... SRL potrivit căreia ofertele clasate pe primele două locuri ar fi trebuit declarate neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți ale contractului, și la i...ocarea de către aceasta, pe lângă prevederile din caietul de sarcini și ale fișei de date a achiziției, a răspunsului la solicitarea de clarificări numărul 14, cu numărul de înregistrare 548/15.01.2021, autoritatea contractantă consideră că, din răspunsul la solicitarea de clarificări, nu rezultă cu certitudine faptul că raportul care se va întocmi în urma expertizei efectuate pe parcursul elaborării p...iectului tehnic, va prevedea lucrări, intervenții la podul de pe strada ..., care să necesite elaborarea unui studiu hid...logic sau aviz GA (aviz de gospodărire a apelor).

Arată că argumentele aduse de contestatare se referă la presupunerea conform căreia comisia de evaluare nu ar fi verificat dacă operatorii economici partic...anți sau subcontractanții acestora ar fi atestați de către Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor, pe domeniul *„elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor”* și la faptul că ofertanții clasați pe primele două locuri nu ar fi declarat nici un subcontractant la momentul depunerii ofertelor.

Autoritatea contractantă consideră că, din răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la l...sa planșelor, a expertizei tehnice și a studiului hid...logic, pentru reparațiile la podul de pe strada ..., conform căruia aceste lucrări au fost incluse în p...iect, pe baza unei evaluări preliminare, bazate pe *„vizualizare și experiența p...iectantului”* și efectuarea acestor intervenții va fi în funcție de rezultatele expertizei care se va efectua ulterior, pe parcursul p...iectării, după semnarea contractului, nu rezultă necesitatea ca ofertanților să li se solicite să dovedească că sunt atestați de către Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În opinia autorității contractante, solicitările SC ... SRL sunt nefondate, având în vedere faptul că argumentele pe care aceasta le-a prezentat nu includ nicio referire la p...cesul-verbal privind evaluarea p...punerilor tehnice înregistrat cu numărul 2186/19.02.2021 și nici la conținutul concret al p...punerilor tehnice ale ofertanților asocierea ... .. SRL, ..., ... și SC ... SRL.

Precizează că, în informarea ofertanților, comisia de evaluare a aplicat și continuă să aplice dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, ... solicită Consiliului „menținerea deciziei comisiei de evaluare formulată în raportul intermediar numărul 3330 din 11.03.2021, prin care, conform prevederilor art. 196 alin (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului asocierea ... .. SRL - ..., ..., aflat pe primul loc în clasament, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE depus”.

De asemenea, solicită Consiliului următoarele: „să respingeți contestația formulată de SC ... SRL, ca fiind nefondată; să nu anulați raportul intermediar numărul 3330 din 11.03.2021; să nu obligați autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele două locuri, după aplicarea criteriului de atribuire”.

În drept, au fost înlocuite dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 18 alin (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a depus, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară, în nume p...priu, cu nr. 25/26.03.2021, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. . ... .. SRL, în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ..., s-a solicitat Consiliului să dispună respingerea contestației, ca nefondată și, pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, continuarea p...cedurii de atribuire.

Intervenienta menționează că a depus ofertă admisibilă în cadrul p...cedurii de atribuire, care s-a clasat pe locul 1 în clasamentul preliminar întocmit de autoritatea contractantă.

Precizează că, potrivit raportului intermediar nr. 3330/ 11.03.2021, oferta depusă de contestatoarea SC ... SRL s-a clasat pe locul III în clasamentul intermediar.

Reclamă faptul că, în motivarea contestației, SC ... SRL înlocuiește parțial cerințele documentației de atribuire, subliniind doar părțile care-i sunt favorabile și extrăgând din context aspecte parțiale și în deplină neconcordanță cu prevederile documentației de atribuire, ca tot unitar.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia ofertele clasate pe primele două locuri trebuiau declarate neconforme, deoarece ofertanții nu pot realiza, în mod legal părți ale contractului, intervenienta redă prevederi ale documentației de atribuire, cu mențiunea că acestea au fost respectate întocmai:

Din cuprinsul fișei de date a achiziției:

- Cap. II. 1.4. „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”: *„Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii: Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentației de urbanism (...)”.*

- Cap. II.2.4 „Descrierea achiziției publice”: *„Documentația va fi însoțită de documente predare-primire, respectiv copii ale atestatului și legitimației vericatorului de p...iect, va conține următoarele volume:*

*- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor solicitate prin CU; (...) ”.*

Din cuprinsul caietului de sarcini:

- Cap. III „Obiectul achiziției”: *„Prestarea serviciilor de p...iectare au ca obiectiv elaborarea unui p...iect tehnic, însoțit de asistență tehnică din partea p...iectantului, pe toată durata lucrărilor de execuție. Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii: Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism, (...)”.*

- Cap. VI. „Conținutul documentației”: *„Documentația, însoțită de documente de predare-primire, va conține următoarele volume Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor solicitate prin CU, (...)”.*

Arată că, astfel cum rezultă din cerințele expuse mai sus, în fișa de date și caietul de sarcini se solicită respectarea prevederilor certificatelor de urbanism (certificat de urbanism nr. 49 din 21.02.2018 și certificat de urbanism nr. 84 din 10.02.2019), potrivit că...ra nu se solicită avizul de gospodărire a apelor, motiv pentru care, în mod corect, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta asocierii ... .. SRL  
- ..., ....

Intervenienta menționează că, prin răspunsul nr. 548/15.01.2021 la solicitarea de clarificări nr. 14, autoritatea contractantă a menționat care sunt documentațiile ce urmează a fi întocmite pentru podul de pe strada ... și unde să fie încadrate lucrările aferente din punct de vedere financiar, aspect ce urmează a fi îndeplinit odată cu elaborarea p...iectului de execuție.

Consideră relevant în susținerea cererii de intervenție și răspunsul de la pct. 11 din solicitarea de clarificări nr. 14 din 15.01.2021:

Solicitare de clarificare 11:

*„11. Vă rugam să clarificați necesitatea ca ofertantul (persoană juridică) să dețină un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor, având în vedere că obiectul contractului îl reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apă”.*

Răspunsul la solicitarea de clarificări:

*„P...iectantul va deține un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor având în vedere ca obiectul contractului în reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apă, conform legislației în vigoare”.*

Intervenienta arată că solicitantul clarificării a menționat în mod expres *„ofertantul (persoana juridică)”*, iar autoritatea contractantă a răspuns clar *„p...iectantul”*, fapt ce relevă că autoritatea contractantă a lăsat în sarcina ofertantului modalitatea în care va îndeplini cerința, atât timp cât va face dovada că în ech...a de p...iectare (din care face parte și p...iectantul) există nominalizat elaboratorul/colaboratorul, care poate duce această sarcină la îndeplinire, pe baza certificatului de atestare pentru întocmirea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, cu respectarea integrală a prevederilor legale în materie aplicabile.

Consideră că nu se face distincție între îndeplinirea cerințelor de calificare și întocmirea p...punerii tehnice, iar contestatoarea, făcând confuzie între cele două aspecte, *„a înaintat contestația în pr...ă”*.

Susține că, întrucât petenta nu a avut acces la dosarul achiziției nu poate afirma că oferta tehnică nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Argumentează arătând că, la paginile 58, 61 (fișier *„p...punere tehnica gheorgheni”*, partea 1 din 2 - semnat), respectiv la paginile 143-148 (fișier *„p...punere tehnica gheorgheni\_partea 2 din 2 – semnat”*) din oferta se regăsește îndeplinită tocmai cerința privind întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, fiind prezentate toate documentele legale (inclusiv modul de acces), în cazul elaboratorului documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor.

Î...ederează faptul că, întrucât i...estițiile de interes public care se construiesc pe ape sau care au legătură cu apele presupun diferite categorii de lucrări, în cadrul Normativului de conținut din 4 iulie 2019 al documentației tehnice supuse avizării (Anexa 2 la Ordinul nr. 828/2019 din 4 iulie 2019), emis de Ministerul Apelor și Pădurilor, publicat în Monitorul Oficial nr. 615 bis din 25 iulie 2019, este prezentat, pe lângă conținutul cadru aplicabil tutu...r categoriilor de p...iecte (art. 7), și conținutul specific (prevederi specifice pe categorii de lucrări: art. 9 - 34) în funcție de specificul fiecărei i...estiții.

Prin urmare, consideră că, pentru elaborarea întregii documentații tehnice supuse avizării, elaboratorul documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu are capacitatea profesională pentru elaborarea tuturor documentelor/determinărilor/anexelor/proiectelor specifice, pe categorii de lucrări și se impune colaborarea activă (existând astfel un raport de interdependență) cu restul echipei de proiectare, în cazul fiecărui tip de investiție.

În susținere redă un extras din conținutul cadru și conținutul specific din Normativ referitor la documentația tehnică supusă avizării pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor (art. 7, art. 8, art. 23, art. 35).

Intervenienta precizează că, potrivit prevederilor specifice pe categorii de lucrări, prevăzute în cadrul Normativului (în cazul procedurii de atribuire fiind aplicabile prevederile art. 23 – lucrări de traversări ale apelor de suprafață cu lucrări de artă/pod strada ..., peste pârâul Belchia, ...), elaboratorul documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu poate răspunde în fața contractantului (ofertantului) de toate etapele necesare în acest scop, și prin urmare, legal, nu-i poate fi impusă și nu-și poate asuma calitatea de subcontractant.

Apreciază că documentația pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu poate fi interpretată ca o activitate de sine stătătoare, care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, întrucât elaboratorul documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu este în măsură să răspundă de toate etapele necesare, de la concepție până la predarea documentației de fundamentare, astfel cum se întâmplă în cazul unei societăți autorizate ANCPI (care se ocupă exclusiv și răspunde integral de toate etapele necesare întocmirii studiului topografic, de la concepție până la predarea și obținerea vizei OCPI - unul din cazurile menționate în decizia CNSC nr. 1400/C9/1425/2020 anexată contestației).

În același sens, ofertantul câștigător subliniază faptul că, pentru a realiza toate etapele necesare în vederea fundamentării solicitării avizului de gospodărire a apelor este nevoie de următoarele documente/studii/determinări/părți din proiectul tehnic/ proiectul de organizare a execuției deja elaborate sau în curs de elaborare de echipa de proiectare a ofertantului, pentru a călăuzi realizarea, elaboratorul documentației pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu este responsabil și pentru care nu deține specializarea tehnică/capacitatea profesională și legală de a le desfășura:

1. ridicări topografice/punctele în coordonate Stereo 70 reprezentative ale traversărilor de cursuri de apă (art. 7 din Normativ): fără studiul topografic (conținând punctele în coordonate Stereo 70 reprezentative ale traversărilor de cursuri de apă) întocmit de societăți autorizate ANCPI, altele decât elaboratorul documentației pentru fundamentarea

solicitării avizului de gospodărire a apelor - documentația nu poate fi fundamentată;

2. studii de altă natură, de teren sau de laborator, sinteze sau extrase ale acestora, strict necesare pentru fundamentarea prevederilor documentației (art. 7 din Normativ);

3. datele hid...logice de bază utilizate care vor fi confirmate/ determinate de INHGA sau de administrațiile bazinale de apă, după caz (art. 7 din Normativ); documentația pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu poate fi elaborată fără confirmarea/ determinarea datelor hid...logice - de către INHGA sau de administrațiile bazinale de apă, în cadrul unor studii hid...logice privind debitele maxime conform normative pe pâ râul Belchia (...);

4. specificații cu privire la amplasamentul organizării de șantier, aferent obiectivului p...iectat (art. 7 din Normativ): P...iectul de organizare a execuției lucrărilor, elaborat de ech...a de p...iectare a ofertantului, va stabili inclusiv amplasamentul organizării de șantier aferent obiectivului p...iectat; astfel, documentația pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor nu poate fi elaborată fără p...iectul de organizare a execuției lucrărilor.

5. p...fil longitudinal al sectorului de traseu studiat, pe care vor fi indicate: linia terenului natural, linia ...șie a traseului (...): doar inginerul p...iectant infrastructuri (specializarea drumuri și poduri) - membru al ech...ei de p...iectare a ofertantului - este în măsură să realizeze acest p...fil, în cadrul p...iectului de reabilitare a podului de pe strada ... peste pâ râul Belchia;

6. p...filul transversal prin albie în zona traversării care va cuprinde talvegul albiei, linia ...șie (...): doar inginerul p...iectant infrastructuri (specializarea drumuri și poduri), împreună cu inginerul p...iectant construcții hid...tehnice - membri ai ech...ei de p...iectare a ofertantului sunt în măsură să realizeze acest p...fil, în cadrul p...iectului de reabilitare/reparație a podului de pe strada ..., peste pâ râul Belchia;

7. dispoziția generală a fiecărei traversări, cu prezentarea parametrilor hidraulici și constructivi, cota intrados, (...) lucrările de racordare (rampe de acces, diguri de dirijare, consolidări etc.)

8. doar inginerul p...iectant infrastructuri (specializarea drumuri și poduri), împreună cu inginerul p...iectant construcții hid...tehnice, membri ai ech...ei de p...iectare a ofertantului sunt în măsură să realizeze dispoziția generală a fiecărei traversări, inclusiv lucrările de racordare (rampe de acces, diguri de dirijare, consolidări etc.) în cadrul p...iectului de reabilitare/reparație a podului de pe strada ..., peste pâ râul Belchia.

Prin urmare, arată intervenienta, activitatea de întocmire a documentațiilor necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor nu este o activitate distinctă, care se poate realiza independent de p...iectul

tehnic/p...iectul de organizare a execuției, ci se bazează pe o serie de date de intrare, studii și documentații indispensabile, elaborate de ech...a de p...iectare, din care face parte implicit și elaboratorul responsabil de întocmirea documentațiilor tehnice pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor.

Precizează că, prin răspunsul înregistrat cu nr. 548/15.01.2021 la solicitarea de clarificări nr. 14, punctul 11, se menționează faptul că p...iectantul va deține atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor, și nu ofertantul, iar această cerință a fost respectată de societatea sa, prin prezentarea, la paginile 143-148 (fișier „p...punere tehnica gheorgheni- partea 2 din 2-semnat) din oferta tehnică depusă a informațiilor solicitate, informații menite să asigure autoritatea contractantă că asocierea ... .. SRL - ..., ... este în măsură să îndeplinească toate obligațiile asumate prin contract și deține p...iectanții specializați, care îndeplinesc cerințele.

Intervenienta apreciază că nu pot fi reținute ca fiind relevante de către Consiliu afirmațiile petentei privind obligativitatea declarării de subcontractanți în vederea respectării cerințelor documentației de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres acest lucru, iar contestatoarea nu poate precede autorității contractante.

Afirmă că nici decizia CNSC anexată contestației nu este relevantă în cazul de față, întrucât spețele nu sunt similare, iar o judecare a speței în cauză prin prisma unei decizii nesimilare ar fi nejustă și incorectă.

Considerând demersul contestatoarei ca fiind menit să tergiverseze finalizarea p...cedurii și implicit semnarea contractului, intervenienta solicită Consiliului să dispună, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, continuarea p...cedurii de achiziție.

În drept, au fost i...ocate prevederile Legii nr. 101/2016; Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 etc.

Prin adresa nr. 1132/07.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 18012/07.04.2021, SC ... SRL a transmis documentul intitulat „Răspuns” la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4030/23.03.2021 și la cererea de intervenție voluntară, în interes p...priu, formulată de SC ..... SRL, în care prezintă argumente în combaterea susținerilor prezentate în acestea.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a organizat p...cedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de p...iectare (elaborare p...iect tehnic din partea p...iectantului) în cadrul p...iectului «Reconfigurarea infrastructurii urbane în ...»*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de partic...are simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii este de 794462,34 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat „*cel mai bun raport calitate-preț*”

Potrivit raportului intermediar înregistrat la emitent sub nr. 3330 din 11.03.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt următoarele.

Împotriva acestui raport al autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 15.889,25 lei, cu rec...isa de consemnare nr. . din 19.03.2021, emisă de ., înregistrată la Consiliu cu nr. ...), solicitând:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului intermediar nr. 3330 din 11.03.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admise ofertele depuse de asocierea ... .. SRL (lider asociere) - ..., ... și de SC ... SRL;

- obligarea autorității contractante la continuarea p...cedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele doua locuri după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv asocierea ... .. SRL (lider asociere) - ..., ... și SC ... SRL, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va p...nunța.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... .. SRL, în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ..., a formulat cerere de intervenție în cauza, prin care cere respingerea ca nefondată a contestației, cerere ce reprezintă în fapt o cerere de intervenție prin care se sprijină apărarea autorității contractante, fiind urmărită păstrarea actelor acesteia prin înlăturarea criticilor aduse. Astfel, Consiliul califică această cerere drept una de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, și o încuviințează în princ...iu, în conformitate cu art. 64 Cod p...cedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim p...priu în pricina prin p...movarea ei.

În analiza contestației primite, Consiliul reține că autoarea ei susține că cele două ofertante clasate pe locurile superioare în clasamentul ofertelor admisibile au fost desemnate în mod e...nat drept admisibile, în condițiile în care nu fac dovada posibilității de a realiza în mod legal documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Înainte de analiza celor două oferte contestate, clasate pe primele locuri, Consiliul apreciază ca fiind necesare o serie de considerații prealabile, valabile în evaluarea tutu...r ofertelor depuse în prezenta p...cedură.

Astfel, cu prioritate, este de observat că p...cedura vizează atribuirea unui contract de servicii de p...iectare infrastructură urbană,

respectiv elaborarea p...iectului tehnic, a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și prestarea serviciilor de asistență tehnică în cadrul p...iectului: „RECONFIGURAREA INFRASTRUCTURII URBALE ÎN .... Potrivit documentației de atribuire, respectiv punctul II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date a achiziției, «Contractul prevede elaborarea p...iectului tehnic, a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și prestarea serviciilor de asistență tehnică în cadrul p...iectului: „RECONFIGURAREA INFRASTRUCTURII URBALE ÎN ...”. Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii:

- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism.;

- P...iect tehnic și detalii de execuție PT(+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...lul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, și vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016;

- Asistența tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție până la recepția la terminarea lucrărilor.»

- punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a p...punerii tehnice” din fișa de date a achiziției:

**„P...punerea tehnică va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. [...]**

Specificațiile prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minime obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. P...punerea tehnică trebuie să îndeplinească prevederile legale referitoare la asigurarea calității la p...tecția mediului și la securitatea și sănătatea în muncă.

P...punerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire. [...]

Ofertele în care p...punerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu p...punerea financiară se considera neconforme. [...]

P...punerea tehnică va menționa obligativitatea realizării serviciilor de p...iectare în integralitatea lor.

Soluțiile adoptate trebuie să răspundă situației reale din teren, trebuie să țină seama de Studiul de Fezabilitate, documentațiile de avizare, respectiv avizele obținute pentru i...estiție.”

- capitolul III. „OBIECTUL ACHIZIȚIEI” din caietul de sarcini:

*„Prestarea serviciilor de p...iectare au ca obiectiv elaborarea unui p...iect tehnic, însoțit de asistență tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție.*

*Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii:*

*> Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism.*

*> P...iect tehnic și detalii de execuție PT(+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...lul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, și vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016.*

*> Asistență tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție până la recepția la terminarea lucrărilor.”*

Astfel, este de observat că nici fișa de date a achiziției, nici caietul de sarcini sau alte documente ale achiziției nu fac trimitere la necesitatea nominalizării unui p...iectant autorizat în baza Ordinul nr. 1230 din 5 iunie 2020 pentru ap...barea 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. Motivul pentru care nu s-a solicitat un astfel de document este unul evident, rezultând din studierea documentației de atribuire, documentație întocmită în anul 2018, revizuită în 2019, după cum rezultă din cartușul planșelor din cadrul Documentației de avizare aflată la pag. 49-146 din volumul II/IV al documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv de la fila 49 din documentație. Deci, documentația de atribuire în partea sa tehnică, nu putea avea în vedere dispoziții legale viitoare, ci dispozițiile legale în vigoare, respectiv art. 52 din Legea apelor nr. 107/1996, în forma sa modificată prin Ordonanță de urgență [78/2017](#).

„(1) P...cedura de emitere a avizului de gospodărire a apelor include evaluarea impactului lucrărilor asupra corpurilor de apă, pe baza studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, după caz.

(2) Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteo...logice, hid...logice, hid...geologice 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 Eu...pene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din

spațiul Uniunii Eu...pene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul p...iectului se poate conforma cerințelor legale.

(3) Elaboratorii care întocmesc studiile de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă sunt atestați de autoritatea publică centrală din domeniul apelor. **Elaboratorii care întocmesc studiile prevăzute la alin. (2) pot elabora studii de impact asupra corpurilor de apă până la atestarea de către autoritatea publică centrală în domeniul apelor”.**

Astfel, noutatea legii a determinat autoritatea contractantă să nu solicite în documentația de atribuire o astfel de cerință.

Ulterior, în urma solicitării de clarificări, prin adresa nr. 548 din 15.01.2021, s-au precizat următoarele:

- „Solicitare de clarificare 2:

2. *Va rugam sa ne puneți la dispoziție planșele pentru reparațiile podului de pe strada Scurta, expertiza tehnica și studiul hid...logic.”*

*Răspunsul la solicitarea de clarificări:*

***Podul de pe strada ..., a fost inclus în p...iect pe baza unei evaluări preliminare, bazată pe vizualizare și experiența p...iectantului. Elaborarea documentației tehnice de execuție inclusiv expertiza tehnică, studiu Hid...logic, aviz GA cu piesele desenate aferent se vor elabora în faza PT, cu încadrarea valorica în devizul pe obiect 5.”***

- „Solicitare de clarificare 11:

***11. Va rugam sa clarificați necesitatea ca ofertantul (persoana juridica) să dețină un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor având în vedere ca obiectul contractului il reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apa.”***

*Răspunsul la solicitarea de clarificări:*

***P...iectantul va detine un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor avand în vedere ca obiectul contractului il reprezintă p...iectarea unui pod si eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apa, conform legislației în vigoare.”***

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă nu a prevăzut prezentarea atestatului respectiv în etapa depunerii ofertelor, ci, așa cum rezultă expres din textul clarificării, deși întrebarea din solicitare se referea la ofertant, răspunsul a fost în sensul că **p...iectantul va deține acest aviz**, rezultând, astfel, că această obligație urmează a fi avută în vedere în etapa realizării p...iectului. Astfel, autoritatea a respectat dispozițiile legale referitoare la transparența specificațiilor tehnice și a cerințelor de calificare, neint...ducând prin răspunsul la solicitare astfel de cerințe suplimentare, așa cum greșit susține contestatoarea.

Consiliul constată că nici în fișa de date și anunțul de partic...are nu sunt prevăzute astfel de cerințe de calificare, iar în caietul de sarcini nu sunt prevăzute nici specificații tehnice referitoare la aceste aviz, iar răspunsul la solicitarea de clarificare nu precizează necesitatea depunerii lui în această etapă, ci precizează că p...iectantul va trebui să dețină acest aviz, p...iectant care se stabilește în urma atribuirii respectivului contract. În această etapă, calitatea operatorilor economici este aceea de ofertanți, și nu de p...iectanți, această calitate revenindu-le în momentul realizării p...iectului. de altfel, intenția autorității este clară, în răspunsul său copiind întrebarea solicitantului, iar în ceea ce privește calitatea de ofertant, aceasta fiind înlocuită cu cuvântul „p...iectant”, fiind cert, astfel, că nu a urmărit int...ducerea, în mod nelegal, a unei cerințe suplimentare.

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 30 din Normele metodologice ap...bate prin HG nr. 395/2016, potrivit că...ra: „(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice p...cedură de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și p...fesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

**(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de partic...are/simplificat/de concurs.**

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descr...tivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de partic...are/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise**”.

Prin criteriile de calificare (reprezentând criterii minime pe care trebuie să le îndeplinească operatorii economici), autoritatea contractantă stabilește cadrul p...cedurii de achiziție, cu evidențierea clară a cerințelor de ordin tehnic, financiar și organizatoric necesare pentru ca operatorii economici interesați să depună o ofertă. În etapa de calificare, obiectivul autorității contractante este de a selecta ofertanții care sunt capabili să execute contractul ce urmează să fie atribuit, la standardele de calitate prevăzute de legislația în vigoare în domeniul contractului. Ca urmare, cerințele privitoare la această capacitate trebuie să fie relevante pentru obiectul contractului. Criteriile de calificare stabilite de către autoritatea contractantă au drept scop demonstrarea potențialului tehnic și organizatoric al fiecărui ofertant, potențial ce va reflecta posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a remedia eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare. **Stabilirea criteriilor de calificare se realizează cu respectarea princ...iului p...porționalității, criteriile trebuind să aibă legătură concretă cu obiectul contractului care**

**urmează să fie atribuit, fără a se crea premisele utilizării acestora ca mijloc de restricționare a concurenței.** În acest sens, autoritatea contractantă are obligația să justifice alegerea criteriilor de calificare și, după caz, a criteriilor de selecție în cadrul Strategiei de contractare, evidențiind modul de aplicare a princ...iului p...porționalității, inclusiv prin demonstrarea relevanței cerințelor minime și a criteriilor stabilite în raport cu natura, complexitatea și dimensiunea obiectului contractului.

Se observă că, prin art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016, s-a urmărit evitarea unor practici incorecte ale unor autorități contractante care să aducă atingere princ...iului transparenței p...cedurii, prin inserarea unor criterii de calificare și criterii de selecție în cadrul caietului de sarcini, fără ca acestea să poată fi regăsite în fișa de date/anunțul de partic...are. Astfel, anunțul de partic...are, ca parte distinctă a documentației de atribuire, trebuie să cuprindă toate criteriile de calificare și selecție pe care autoritatea contractantă dorește să le aplice în cadrul respectivei p...ceduri de atribuire, iar documentația de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, trebuie să cuprindă toate informațiile necesare pentru depunerea ofertei: „Autoritatea contractantă **are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a p...cedurii de atribuire**” .

Criteriile de calificare și selecție prevăzute în anunțul de partic...are se preiau în mod automat în fișa de date și se vor regăsi în cadrul DUAE generat elect...nic de către autoritatea contractantă, ce conține informațiile solicitate ofertanților în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire. Din interpretarea art. 1225 din Noul cod civil, adoptat prin Legea nr. 287/2009, rezultă că o clauză nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, mai precis o normă juridică de la care nu se poate de...ga. Așadar, clauza este considerată nescrisă pentru că nesocotește un interes oc...tit de dispoziția respectivă. O clauză nescrisă nu p...duce efecte juridice, este înlocuită de drept cu dispozițiile legale aplicabile. Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în anunțul de partic...are, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor p...duce efecte juridice. Deci, dacă respectivul aviz nu a fost solicitat nici prin anunț, ca și criterii privind capacitatea, și nici în caietul de sarcini, necesitatea lui fiind dedusă de contestatoare dintr-un răspuns la solicitarea de clarificări, răspuns care, în fapt, se referă la etapa de execuție a p...iectului, în mod corect autoritatea nu l-a solicitat în etapa de evaluare a ofertelor, aceasta dând dovadă de consecvență și de cunoaștere a normelor legale. Astfel, o ofertă nu poate fi respinsă pentru motive care nu se regăsesc explicit în documentația de atribuire. În condițiile în care documentația nu cuprinde nicăieri o astfel de cerință, iar răspunsul la solicitarea de clarificări nu prezintă claritate în legătură cu obligația ofertanților de a prezenta în

ofertă un astfel de subcontractant, cu siguranță, a pretinde în etapa evaluării o astfel de obligație încalcă princ...iul transparenței.

În soluționarea acestei critici, Consiliul ține seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză referitoare la documente de calificare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unor avize, raționament i...alidat de Curtea de Apel:

Totodată, Consiliul reține relevanța în cauză a apărărilor autorității contractante exprimate prin punctul sau de vedere la contestație, potrivit ca...ra „...din răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la l...sa planșelor, a expertizei tehnice și a studiului hid...logic, pentru reparațiile la podul de pe strada ..., [...], **nu rezultă necesitatea ca ofertanților să li se solicite să dovedească că sunt atestați de către Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor**”, punctul de vedere dovedind consecvență față de documentația de atribuire și față de răspunsul la solicitarea de clarificări, dar și respectarea întru totul a prevederilor legale referitoare la transparența p...cedurilor de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la obligația autorității de a verifica modalitatea de îndeplinire a cerinței în cauză, la momentul depunerii ofertelor, inclusiv de către ofertanții clasati pe primele două locuri și nu ulterior, prin încheierea de către operatorul economic declarat câștigător a unor eventuale contracte de subcontractare, Consiliul reține că obligația autorității este aceea de a respecta p...pria documentație, și nu de a verifica îndeplinirea unor cerințe inexistente în cadrul documentației.

În același timp, autoritatea contractantă are obligația de a respecta princ...iul p...porționalității atunci când stabilește cerințele de calificare și specificațiile tehnice, astfel că o activitate minoră ca volum în cadrul contractului, cum este cea de p...iectare a unui **podet** (și nu un pod, cum se arată în solicitarea de clarificare), nu poate justifica înt...ducerea unei astfel de cerințe de calificare, cerință care ar conduce la eliminarea unor ofertanți, ci a lăsat-o a fi acoperită în etapa de realizare a p...iectului, menționând-o în sarcina p...iectantului. Totodată, Consiliul reține, contrar susținerilor contestatoarei, că dispozițiile legale incidente în materia subcontractării nu exclud și nu p...hibesc desemnarea unui subcontractant ulterioară etapei de depunere a ofertelor, ci dimpotrivă, o astfel de situație este amplu reglementată în legislația incidentă, respectiv:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 lit. yy) subcontractant - 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. 55 - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:
  - a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și
  - b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.
- (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 [alin. \(1\)](#).
- -Art. 193 (3) 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 subcontractată 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\)](#).**
- - Art. 216 (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:
- e) **în măsura în care sunt cunoscute**, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;
- Art. 219. - (1) **Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi**

**implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.**

- (2) Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la [alin. \(1\)](#) pe durata contractului de achiziție publică.
  - (3) **Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile [art. 221](#).**
  - (4) În situația prevăzută la [alin. \(3\)](#), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la [alin. \(1\)](#) și va obține acordul autorității contractante privind eventualele noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.
  - (5) **Atunci când înlocuirea sau înt...ducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.**
  - Art. 220. - În scopul unei informări complete, autoritatea contractantă are dreptul de a extinde aplicarea obligațiilor prevăzute la [art. 219](#):
    - a) cu privire la furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări sau de servicii;
    - b) cu privire la subcontractanții subcontractanților contractantului sau subcontractanții aflați pe niveluri subsecvente ale lanțului de subcontractare”.
- din Normele metodologice ap...bate prin HG nr. 395/2016:
- Art. 51. - (1) **În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității p...fesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice**, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce partic...ă în comun la p...cedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

- (2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care partic...ă în comun la p...cedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, **cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.**

-din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului Eu...pean și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice

- Art. 71-(5) În cazul contractelor de achiziții de lucrări și în ceea ce privește serviciile care urmează să fie prestate la o instalație aflată sub directa supraveghere a autorității contractante, **după atribuirea contractului și cel mai târziu în momentul începerii executării acestuia, autoritatea contractantă solicită contractantului princ...al să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în lucrările sau serviciile respective, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv. Autoritatea contractantă solicită contractantului princ...al să îi notifice orice modificări ale acestor informații pe durata contractului, precum și informațiile obligatorii privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în lucrările sau serviciile respective.** În pofida primului paragraf, statele membre pot impune direct asupra contractantului princ...al obligația de a furniza informațiile solicitate. Acolo unde este necesar în scopul aplicării alineatului (6) litera (b) de la prezentul articol, informațiile solicitate sunt însoțite de declarațiile pe p...pria răspundere ale subcontractanților, în conformitate cu articolul 59. Măsurile de punere în aplicare prevăzute la alineatul (8) de la prezentul articol pot prevedea ca subcontractanții prezentați după atribuirea contractului să furnizeze certificatele și alte documente justificative în locul declarației pe p...pria răspundere.

- din REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul eu...pean de achiziție unic, unul dintre princ...alele obiective ale Directivei 2014/24/UE și ale Directivei 2014/25/UE

- Considerentul (1) - Unul dintre princ...alele obiective ale Directivei 2014/24/UE și ale Directivei 2014/25/UE este reducerea sarcinii administrative pentru autoritățile contractante, entitățile contractante și operatorii economici, mai ales pentru întreprinderile mici și mijlocii. Un element-cheie al acestui efort este documentul eu...pean de achiziție

unic (DEAU). Prin urmare, formularul standard pentru DEAU ar trebui să fie elaborat în așa fel încât să se evite necesitatea de a p...duce un număr semnificativ de certificate sau alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție. Având în vedere același obiectiv, formularul standard ar trebui să furnizeze, totodată, informații relevante cu privire la entitățile pe ale că...r capacități se bazează operatorul economic, astfel încât verificarea informațiilor respective să poată fi efectuată în același timp cu verificarea referitoare la princ...alul operator economic și în aceleași condiții.

- Atunci când pregătesc documentele achiziției pentru o anumită p...cedură de achiziții publice, autoritățile contractante și entitățile contractante trebuie să indice în i...itația la o p...cedură concurențială de ofertare, în documentele achiziției menționate în i...itația la p...cedura concurențială de ofertare sau în i...itațiile de confirmare a interesului informațiile pe care le vor solicita operatorilor economici, inclusiv o declarație explicită în care să precizeze dacă informațiile prevăzute în părțile II și III **ar trebui sau nu furnizate în ceea ce privește subcontractanții pe capacitățile că...ra nu se bazează operatorul economic.**

Astfel cum rezultă din întreg contextul normativ prezentat, operatorii au dreptul să își nominalizeze ulterior subcontractanții pe ale că...r capacități tehnice nu se bazează, termenul de capacitate tehnică și p...fesională fiind cel din lege. Astfel, art. 51 din Normele metodologice ap...bate prin HG nr. 395/2016 se citește și se interpretează unitar, în sensul că doar în măsura în care te bazezi pe capacitățile tehnice și p...fesionale ale unui alt operator în dovedirea cerințelor de calificare și depui o ofertă comună, acel operator care deține autorizația trebuie nominalizat subcontractant. Textul tezei a doua din alin. (2) al art. 51 nu se interpretează prin ruperea lui din contextul rezultat din întregul articol, ci în concordanță cu dispozițiile art. 48 alin. (2) din Legea nr. 24 din 27 martie 2000 (republicată) privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative „Alineatul, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură p...poziție sau frază, prin care se reglementează **o ...oteză juridică specifică ansamblului articolului**”.

În situația de față, în care autoritatea contractantă NU a solicitat îndeplinirea vreunei cerințe referitoare la aviz în documentația de atribuire, și nici ulterior, prin clarificări, nenominalizarea în această etapă a unui subcontractant nu conduce la respingerea ofertei, așa cum greșit susține contestatoarea.

Documentația de atribuire nu trebuie să int...ducă obstacole inutile, capcane pentru operatorii economici, cerințele de transparență impunând

o claritate maximă. Astfel, a susține că documentația de atribuire se completează cu prevederile întregii legislații din ...mânia nu coincide cu spiritul și litera directivei și a pachetului legislativ în materia achizițiilor publice, care impun expres menționarea legislației relevante în cadrul anunțului de partic...are. În condițiile în care nicăieri nu se face vorbire de legislația aferentă acestui aviz, nu se poate susține că există vreo obligație, prezumată, de prezentare a lui. Rațiunea pentru care legislația eu...peană prevede obligația de transparență a p...cedurilor rezidă și din faptul că în spațiul eu...pean sunt operatori din toate țările, care trebuie să aibă informații relevante despre legislația incidentă într-un stat membru.

În ceea ce privește oferta asocierii câștigătoare ... .. SRL - ..., ..., Consiliul reține că acest ofertant a cuprins în oferta sa activitățile respective, depunând **contractul de colaborare (furnizare de servicii) nr. 152 din 20.11.2020 încheiat între ... .. SRL, în calitate de beneficiar, și ... .., în calitate de prestator, având ca obiect prestarea de către ... .. de „servicii de elaborare a documentațiilor tehnice necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor, în calitate de societate atestată de Ministerul Mediului, Apelor și Padurilor (domeniile b și d), pentru lucrările care vor fi contractate de beneficiar”** și certificatul de atestare nr. 186, emis în 2016 și valabil până în 2019, de către Ministerul Mediului, Apelor și Padurilor, pentru ... .. SRL, potrivit caruia societatea are competența tehnică și p...fesională de a efectua lucrări în următoarele domenii: b) întocmirea studiilor hid...geologice; d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor. Totodată, a depus adresa nr. 17404 din 24.10.2019, transmisă de Ministerul Apelor și Padurilor, Direcția Managementul Riscului la Inundații și Siguranța Barajelor, către ... .. SRL, în care se menționează că dosarul de atestare a societății a fost analizat și înregistrat la Secretariatul tehnic al Comisiei de Atestare cu nr. 146603 din 13.08.2019, respectiv cererea pentru obținerea atestării în domeniile b) și d), societatea urmând a fi p...gramată să partic...e la următoarea ședință a Comisiei de Atestare, în vederea eliberării certificatului de atestare privind capacitatea de a efectua activitățile specifice domeniilor b) și d).

Consiliul mai reține, din consultarea site-ului <http://www.mmediu....categorii/inregistrari-atestari/53>, indicat de contestatoare, că S.C. ... .. S.R.L. deține atestatul respectiv, fiind înregistrat la poziția 4, pentru categoriile b și d, avizul fiind emis în data de 01.07.2020, cu valabilitate până în data de 01.07.2023. Faptul că ofertanta câștigătoare nu a depus noul atestat, obținut anterior depunerii ofertei, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei, atât pentru argumentele evocate mai sus, cât și pentru faptul că datele respective se regăsesc într-o bază de date oficială, accesibilă tutu...r. Deci, ofertanta respectivă a dovedit că are acces la specialiști autorizați, iar faptul că nu

l-a nominalizat, încă, drept subcontractant, nu poate conduce la respingerea ofertei, din moment ce acesta are o ofertă conformă, iar legislația îi permite nominalizarea ulterioară a subcontractantului. Faptul că pentru acest operator nu s-a depus DUAЕ nu prezintă nicio relevanță, din moment ce ofertanta câștigătoare nu se bazează pe capacitățile sale, atâta timp cât nu există vreo cerință de calificare în acest sens, nedepunerea documentului respectiv neînsemnând că nu se verifică îndeplinirea cerințelor referitoare la motivele de excludere, în condițiile în care legislația cuprinde prevederi exprese și pentru situația din speță.

În subsidiar, chiar dacă s-ar porni de la ...oteza că acest operator ar fi trebui nominalizat în ofertă, ca subcontractant, în condițiile în care era cunoscut la momentul depunerii ofertei, contestația tot nu ar trebui admisă, fiind l...sită de interes, pe motiv că în oferta clasată pe locul doi nu se regăsește un prestator pentru această activitate, deci SC ... SRL nu cunoaște acest subcontractant la momentul depunerii ofertei, fiind aplicabile întru totul dispozițiile 216 alin. (2) lit. e) și art. 219 din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, dar și art. 71 alin. (5) din Directiva pe achiziții publice. Într-o atare situație, în condițiile în care nu există obligativitatea nominalizării unui subcontractant pentru activități cu o pondere minoră, legislația făcând referire la modificări substanțiale ale contractului, existând posibilitatea nominalizării acestora, în condițiile prevederilor legale menționate mai sus, după semnarea contractului până la începutul execuției acestuia sau oricând pe parcursul execuției acestuia, nenominalizarea lui nu poate conduce la respingerea ofertei, în condițiile în care ofertantul respectiv nu se bazează pe capacitățile sale. Dispozițiile legale sus menționate nu privesc noțiunea de capacități ale altor entități *lato sensu*, în sensul orică...r resurse folosite în executarea contractului, ci *stricto-sensu*, așa cum sunt definite la în secțiunea a VI-a, paragraful 3 din Legea nr. 98/2016, Criterii privind capacitatea.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunei obligații legale de către autoritatea contractantă în evaluarea celor două oferte, fiind cert că autoritatea contractantă și-a respectat p...pria documentație, în etapa evaluării ofertelor, neexistând niciun motiv a-i respinge pe ofertanții aflați pe primele locuri, doar pentru unicul motiv că un operator a înțeles în alt mod răspunsul la solicitarea de clarificări.

Dacă legislația din ...mânia și cea eu...peană ar fi avut în vedere obligativitatea numirii tutu...r subcontractanților pentru activități minore ca pondere, dar care prezintă relevanță specifică și o anumită specializare de nișă, atunci nu ar fi prevăzut posibilitatea numirii ulterioare a unor subcontractanți, cu respectarea unor dispoziții specifice.

După cum rezultă explicit din Regulamentul privind DUAЕ citat mai sus, acesta a fost adoptat pentru ușurarea sarcinii administrative. de asemenea, Directiva și legislația stabilesc, în mod clar, necesitatea ușurării poverii administrative, limitând drastic cerințele de calificare în

ceea ce privește p...cedurile simplificate, așa cum este și cea de față, dispozițiile art. 113 alin. (11) din legea nr. 98/2016 stabilind, în mod clar, următoarele: „Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, **aceasta poate solicita DOAR cerințe privind:**

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activității p...fesionale, în conformitate cu [art. 173](#);

c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 [lit. a\)](#) și [b\)](#)”.

În condițiile în care s-ar admite raționamentul contestatoarei că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există nume...ase dispoziții inaplicabile, inutile, l...site de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în [articolul 288](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Eu...pene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Eu...pene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tutu...r subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității p...fesionale nu există solicitat un astfel de aviz, iar caietul de sarcini nici măcar nu face vorbire de p...iectarea vreunui pod sau podeț sau a unor documentații aferente acestuia, singura referire la acesta fiind în devizul general al lucrărilor, la pag. 155, deci pentru etapa de execuție, și în planșa aferentă lucrării, aflată la pag. 191, ambele din Volumul 2/IV, nu se poate reține vreo l...să din ofertele operatorilor clasati pe primele locuri.

În același timp, Consiliul reține că în devizul general, Cap. 3 Cheltuieli pentru p...iectare și asistență tehnică, pentru partea de documente suport pentru obținerea tutu...r avizelor și autorizațiilor se regăsește estimată suma de 7500 lei, iar pentru expertize, 1500 lei. Deci, pentru toate avizele și toate expertizele s-a estimat o valoare de 9000 lei. În aceste condiții, a respinge un ofertant doar pentru nenominalizarea unui subcontractant pentru o parte din p...iect cu o valoare mai mică de 9000 lei (potrivit documentației, în p...iect se vor realiza mai multe expertize, nu doar cea aferentă podețului, aspect care conduce la concluzia că partea aferentă acestui podeț este p...porțională), ar conduce la încălcarea gravă a princ...iului p...porționalității.

Nu în ultimul rând, Consiliul reține că

Pentru toate aceste argumente, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile documentației de atribuire și ale legislației aferente, neexistând niciun motiv a-i exclude pe cei doi ofertanți în favoarea celui clasat pe locul 3.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de ... .. SRL, în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ....

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de p...bă aflate la dosar,

### **CONSILIUL DECIDE:**

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

În temeiul art. 67 din codul de p...cedură civilă, admite cererea de intervenție depusă de ... .. SRL, în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ....

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

În baza dispozițiilor co...borate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de P...cedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția p...nunțată de majoritatea completului în ceea ce privește admiterea în princ...iu a cererii de intervenție depusă de ... .. SRL, în calitate de lider al asocierii ... .. SRL - ..., ..., opinia mea separată purtând asupra fondului contestației depusa de SC ... SRL și al cererii de intervenție.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, rețin cele ce urmează:

Potrivit raportului intermediar înregistrat la emitent sub nr. 3330 din 11.03.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt următoarele:

|  |  |  |  |
|--|--|--|--|
|  |  |  |  |
|--|--|--|--|

|  |  |  |  |
|--|--|--|--|
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

Împotriva acestui raport al autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, prin care a solicitat cele arătate în partea int...ductivă a deciziei.

În analiza contestației primite, rețin că autoarea ei susține că cele două ofertante, clasate pe locurile superioare în clasamentul ofertelor admisibile, au fost desemnate în mod e...nat drept admisibile, în condițiile în care nu fac dovada posibilității de a realiza în mod legal documentația tehnică de fundamentare pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Astfel, inițiez verificările prin examinarea situației ofertei desemnata pe locul 1 în clasamentul final, respectiv cea aparținând asocierii ... .. SRL - ..., ....

Având a verifica temeinicia susținerilor contestatoarei cu privire la această asociere, rețin următoarele prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării acestei p...ceduri de achiziție publică:

- punctul II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date a achiziției:

*«Contractul prevede elaborarea p...iectului tehnic, a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și prestarea serviciilor de asistenta tehnică în cadrul p...iectului: „RECONFIGURAREA INFRASTRUCTURII URBALE ÎN ...”. Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii:*

*- Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism.;*

*- P...iect tehnic și detalii de execuție PT(+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...lul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, și vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016;*

*- Asistenta tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție până la recepția la terminarea lucrărilor.»*

- punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a p...punerii tehnice” din fișa de date a achiziției:

*„P...punerea tehnică va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. [...]*

*Specificatiile prevazute în caietul de sarcini sunt cerinte minime obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerintelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. P...punerea tehnica trebuie sa îndeplineasca prevederile legale referitoare la asigurarea calitatii la p...tectia mediului și la securitatea și sanatatea în munca.*

*P...punerea tehnica se va întocmi astfel încât sa rezulte ca sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerintele documentatiei de atribuire. [...]*

*Ofertele în care p...punerea tehnica nu asigura corelarea cerintelor din caietul de sarcini si/sau corelarea cu p...punerea financiara se considera neconforme. [...]*

*P...punerea tehnica va mentiona obligativitatea realizarii serviciilor de p...iectare în integralitatea lor.*

*Solutiile adoptate trebuie sa raspunda situatiei reale din teren, trebuie sa tină seama de Studiul de Fezabilitate, documentatiile de avizare, respectiv avizele obtinute pentru i...estitie."*

*- capitolul III. „OBIECTUL ACHIZIȚIEI” din caietul de sarcini:*

*„Prestarea serviciilor de p...iectare au ca obiectiv elaborarea unui p...iect tehnic, însoțit de asistență tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție.*

*Tema de p...iectare este reflectată prin următoarele cerințe și activități obligatorii:*

*> Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism.*

*> P...iect tehnic și detalii de execuție PT(+DE) va fi alcătuit din totalitatea documentațiilor care cuprind soluțiile de realizare a obiectivelor de i...estiții, pe baza că...ra se poate pregăti și desfășura execuția lucrărilor de construcții, inclusiv urmărirea și cont...lul calității acestora, inclusiv caiete de sarcini, antemăsurători, liste de cantități, și vor avea conținutul cadru conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016.*

*> Asistență tehnică din partea p...iectantului pe toată durata lucrărilor de execuție până la recepția la terminarea lucrărilor."*

*Determinante în verificarea speței sunt și următoarele clarificări aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire, prin adresa nr. 548 din 15.01.2021, în etapa anterioară prezentării ofertelor, ca urmare a unor solicitări primite:*

*- „Solicitare de clarificare 2:*

*2. Va rugam sa ne puneți la dispoziție planșele pentru reparațiile podului de pe strada Scurta, expertiza tehnica și studiul hid...logic."*

*Răspunsul la solicitarea de clarificări:*

*Podul de pe strada ..., a fost inclus în p...iect pe baza unei evaluări preliminare, bazată pe vizualizare și experiența p...iectantului.*

*Elaborarea documentației tehnice de execuție inclusiv expertiza tehnică, studiu Hid...logic, aviz GA cu piesele desenate aferent se vor elabora în faza PT, cu încadrarea valorică în devizul pe obiect 5."*

*- „Solicitare de clarificare 11:*

*11. Va rugam sa clarificați necesitatea ca ofertantul (persoana juridica) sa detina un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor avand în vedere ca obiectul contractului il reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apa."*

*Răspunsul la solicitarea de clarificări:*

***P...iectantul va detine un atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor avand în vedere ca obiectul contractului il reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apa, conform legislației în vigoare."***

Ca un prim aspect, în lumina clarificării nr. 11 din adresa autorității contractante nr. 548 din 15.01.2021, rețin caracterul neavenit al apărărilor acesteia, exprimate prin punctul său de vedere la contestație, potrivit că...ra „...din răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la l...sa planșelor, a expertizei tehnice și a studiului hid...logic, pentru reparațiile la podul de pe strada ..., [...], nu rezultă necesitatea ca ofertanților să li se solicite să dovedească că sunt atestați de către Ministerul Mediului Apelor și Pădurilor pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor.", această susținere fiind contrazisă direct de către textul acestei clarificări adusă de aceeași autoritate contractantă.

Mai mult, constat că nici nu se poate susține, în mod co...ingător, faptul că prin documentația de atribuire nu a fost impusă deținerea atestatului pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor, în condițiile în care, în documentație, autoritatea a indicat că tema de p...iectare este reflectată și prin activitatea obligatorie a elaborării documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism, pentru ca, mai apoi, pe calea clarificării documentației de atribuire prin adresa nr. 548 din 15.01.2021, să indice expres că este necesară deținerea unui „*atestat pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor avand în vedere ca obiectul contractului il reprezintă p...iectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apa, conform legislației în vigoare."*

Drept urmare, consider că o analiză reală a speței trebuie să aibă în vedere că deținerea atestatului în dispută a fost cerută expres de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, astfel cum ea a fost clarificată.

Pe de altă parte, observ și că, chiar în ...oteza l...sei indicării exprese a acestui atestat prin clarificarea citată mai înainte, mențiunile

generale din documentația de atribuire, vizând obiectul contractului de achiziție publică, erau suficiente pentru a se reține necesitatea deținerii atestatului pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor, în condițiile în care definiția operatorului economic, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, este aceea a persoanei fizice sau juridice, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, **care oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări, furnizarea de p...duse ori prestarea de servicii.

Or, din textul art. 1 din 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, ap...bat prin Ordinul ministrul mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020, rezultă că elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor poate fi realizată numai de către instituții publice sau private specializate și atestate de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

Drept urmare, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor nu poate fi realizată în mod licit decât de către persoane atestate în acest sens de către Ministrul Mediului, Apelor și Pădurilor, context în care atribuirea legală a contractului de achiziție publică impune inclusiv verificarea îndeplinirii acestei condiții de către ofertanții partic...anți la p...cedură, cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat că tema de p...iectare este reflectată și prin elaborarea de documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, elaborate în condițiile legii, cu respectarea prevederilor documentațiilor de urbanism.

A interpreta contrar, respectiv în sensul în care deținerea atestatului pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor nu ar fi fost cerută expres prin documentația de atribuire și, astfel, nu ar fi fost necesare verificări în acest sens, este, nu numai contrar celor arătate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și menționate expres în clarificarea nr. 11 din adresa nr. 548 din 15.01.2021, dar și neindicat, nefiind de dorit pentru autoritățile contractante să atribuie contracte de achiziție publică unor entități care nu îndeplinesc toate condițiile legale specifice pentru îndeplinirea obiectului contractului. Scopul derulării unei p...ceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu este acela al încheierii lui în orice condiții, ci al atribuirii în condiții de legalitate, atât a etapei de stabilire a câștigătorului, cât și a celei de executare efectivă a prestațiilor la care cele două părți semnatare se obligă.

Depășind această analiză, observ că, din prevederile citate ale documentației de atribuire, așa cum a fost ulterior clarificată, rezultă, în mod clar, că întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor, determinată de proiectarea unui pod și eventuale lucrări de consolidare a malurilor unui curs de apă, reprezintă parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/i economic/i cu care se va încheia contractul de achiziție publică. De asemenea, această activitate poate fi derulată în mod legal doar de către instituții publice sau private specializate și atestate de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

De altfel, asupra necesității deținerii atestatului pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor a concluzionat și asocierea câștigătoare ... SRL - ..., în a cărei p...punere tehnică se regăsesc și următoarele documente:

- contract de colaborare (furnizare de servicii) nr. 152 din 20.11.2020 încheiat între ... SRL, în calitate de beneficiar, și ... în calitate de prestator, având ca obiect prestarea de către ... de „servicii de elaborare a documentațiilor tehnice necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor, în calitate de societate atestată de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor (domeniile b și d), pentru lucrările care vor fi contractate de beneficiar.”;

- certificat de atestare nr. 186, emis în 2016 și valabil până în 2019, de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, pentru ... SRL, potrivit căruia societatea are competența tehnică și profesională de a efectua lucrări în următoarele domenii: b) întocmirea studiilor hid...geologice; d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor;

- adresa nr. 17404 din 24.10.2019, transmisă de Ministerul Apelor și Pădurilor, Direcția Managementul Riscului la Inundații și Siguranța Barajelor, către ... SRL, în care se menționează că dosarul de atestare a societății a fost analizat și înregistrat la Secretariatul tehnic al Comisiei de Atestare cu nr. 146603 din 13.08.2019, respectiv cererea pentru obținerea atestării în domeniile b) și d), societatea urmând a fi p...gramată să partic...e la următoarea ședință a Comisiei de Atestare, în vederea eliberării certificatului de atestare privind capacitatea de a efectua activitățile specifice domeniilor b) și d).

Rezultă, din cele expuse mai înainte, faptul că ... SRL realizează o parte a obiectului achiziției, așa cum a fost analizat pe larg mai înainte.

În acest context, rețin definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - 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.*

Este evident, date fiind prescripțiile documentației de atribuire, așa cum a fost clarificată de către autoritatea contractantă, referitoare la întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor, faptul că, în realitate, ... SRL va realiza această parte a contractului, urmând a răspunde în fața asocierii ... SRL - ..., ... pentru activitatea sa.

Interesant de reținut este că, potrivit legii și clarificărilor aduse de autoritate prin adresa nr. 548 din 15.01.2021, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor urmează a fi realizată de către entități atestate în acest sens.

În condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire. Același lucru se întâmplă și în cazul prezentării unei oferte de către o asocierie de doi sau mai mulți ofertanți, unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza această activitate descrisă în caietul de sarcini și indicată, în mod expres, ca făcând parte a obiectului achiziției, respectiv urmând a fi realizată în baza contractului de achiziție publică ce se va încheia.

În speța examinată, ambii sau unul dintre membrii asocierii criticate ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitatea vizând întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor. Or, așa cum reiese din p...bele cauzei, îndeplinirea acestei secțiuni a caietului de sarcini va fi realizată de către ... SRL, concluzia că aceasta societate execută o parte a obiectului achiziției fiind imediată.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, stabilesc că ... SRL îndeplinește toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta p...cedură de atribuire.

Concluzia se impune și prin prevederile de la art. 51 din HG nr. 395/2016, conform că...ra:

*„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității p...fesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce partic...ă în comun la p...cedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

*(2) În cazul în care **ofertantul**/candidatul sau operatorii economici care partic...ă în comun la p...cedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deține autorizația** solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca*

***acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”***

Or, din actele cauzei rezultă că membrii asocierii nu vor presta activitatea de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor, aceasta fiind în sarcina ... SRL, societate care, însă, nu a fost declarată subcontractant.

Se constata ca situația examinată în prezenta speță se circumscrie celei reglementată de legiuitor la art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv niciunul dintre membrii asocierii nu deține capacitatea de a realiza întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor, această activitate urmând a fi îndeplinită de către ... SRL, pentru care s-au depus documente prin care să se p...beze faptul că societatea îndeplinește condițiile legale pentru desfășurarea activității. Concluzia legală este că această societate deține, în realitate, calitatea de subcontractant, calitate pe care atât autoritatea contractantă, cât și ofertanta contestată o ignoră.

Important este de reținut aici și faptul că actele prezentate de câștigătoare pentru ... SRL nu fac dovada că societatea deținea, la momentul ofertării (ianuarie 2021), un certificat de atestare valabil, emis de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, care să ateste că societatea are competența tehnică și p...fesională de a efectua lucrări în domeniul elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor. Demersul rezultat din adresa nr. 17404 din 24.10.2019 nu înlocuiește atestatul despre obținerea căruia se face vorbire în cuprinsul ei. Observ că autoritatea contractantă avea, cel puțin, sarcina de a cere ofertantei prezentarea unui certificat de atestare valabil pentru ... SRL, demers ce nu rezultă din actele cauzei că ar fi fost realizat, în exercitarea atribuțiilor comisiei de evaluare regăsite la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, apreciez că, raportat la reala calitate a ... SRL în oferta prezentată de asocierea ... SRL - ..., această ofertă nu respectă rigorile de prezentare în ceea ce privește declararea unui subcontractant, cu eventuala incidență a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. d), art. 63 alin. (2), art. 170 alin. (2) și (3), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a prevederilor art. 51 alin. (2) și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Subliniez ca subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, așa cum textele de lege au fost indicate în prezenta opinie separată, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul p...cedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată, pe considerente care nu se regăsesc în legislația privind achizițiile publice. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o

realizează, din definiția regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui. Trebuie observat că, dacă legiuitorul ar fi intenționat să califice subcontractantul și în funcție de întinderea prestațiilor sale, ar fi impus un prag valoric, cantitativ ori de alt fel, în funcție de care subcontractarea să fie considerată astfel, sau să rămână o simplă prestare/furnizare fără nicio consecință în incidența regulilor și condițiilor legale referitoare la subcontractare.

În acest context, sunt irelevante susținerile intervenientei privind interdependența activităților din cadrul contractului și imposibilitatea considerării ca fiind o activitate distinctă, de sine-stătătoare, a celei de întocmire a documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărirea apelor, legiuitorul necondiționând subcontractarea de legăturile și dependența dintre activitățile ce compun obiectul contractului, ci doar de realizarea unora dintre ele de către o persoană care nu este parte a contractului.

Referitor la teza legată de p...punerea de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, rețin faptul că incidența unor asemenea situații, reglementate prin dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu este de natură să conducă la eludarea prevederilor legale vizând desfășurarea p...cedurii de atribuire a contractului, declararea subcontractanților la ofertare și verificările pe care autoritatea contractantă este ținută să le realizeze în etapa de evaluare a ofertelor primite. Posibilitatea legală de p...punere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea neconformă (fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia) pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități ce țin de obiectul achiziției de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

Rețin, de asemenea, din actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor și depuse la dosarul cauzei, că această chestiune nu a făcut obiectul vreunei clarificări cu ofertanta contestată.

Drept urmare, stabilesc că achizitoarea nu a realizat o evaluare completă și temeinică a ofertei asocierii ... .. SRL - ..., ..., nici din punctul de vedere al valabilității atestatului deținut de către ... .. SRL și nici din perspectiva calității juridice pe care această societate o are în p...cedura de atribuire, prin implicarea ei determinată de încheierea

cu ... .. SRL a contractului de colaborare (furnizare de servicii) nr. 152 din 20.11.2020.

În consecință, se dovedește fondată susținerea contestatoarei în privința asocierii clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile.

Cât privește oferta de pe locul al doilea în clasament, respectiv cea prezentată de SC ... SRL, constat, pe de o parte, că din p...cesul-verbal nr. 2186 din 19.02.2021, privind evaluarea conformității p...punerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nu rezultă verificarea, în mod expres, a deținerii de către societate a atestatului pentru întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor, iar pe de altă parte, că, în copia p...punerii tehnice a societății, depusă la dosar de către autoritatea contractantă, în secțiunea dedicată „certificate, atestate, autorizații”, nu se regăsește vreun document privind atestarea de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru efectuarea de lucrări în domeniul elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În aceste condiții, nu pot conchide că societatea clasată pe locul secund în clasament deține atestatul amintit, context în care se vedește caracterul fondat al celor susținute de contestatoare, reieșind, din actele dosarului, că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă și temeinică a ofertei depusă de SC ... SRL din perspectiva îndeplinirii condiției legale de realizare a documentațiilor pentru obținerea avizelor de gospodărire a apelor.

Relevantă pentru speța analizată este decizia civilă a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 464 din 30.08.2019, din care citez următoarele considerente:

*«Prin urmare, nu vor fi reținute susținerile intimaților potrivit că...ra nu ar fi rezultat din fișa de date sau din caietul de sarcini că autoritatea contractantă ar fi impus în mod expres cerința potrivit căreia obiectul contractului de achiziție publică (acordul cadru și/sau contractele subsecvente acestuia) ar urma să fie îndeplinite prin subcontractanți sau terți susținători în măsura în care unul sau toți membrii unei asocieri ofertante nu ar fi în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerințe în condițiile în care având în vedere obiectul contractului, astfel cum acesta rezultă în mod transparent din chiar fișa de date a achiziției, este determinat atât de furnizarea p...dusului, cât și de asigurarea serviciilor de mentenanță a p...dusului, pe perioada indicată în documentația de atribuire, situație în care prestatorul acestor servicii urmează să fie ofertantul sau subcontractantul/terțul susținător, prestatorul indicat ca deținând unitățile de service (fixe și/sau mobile) urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât se impunea obligația autorității contractante de a p...ceda la evaluarea ofertei prin raportare la această cerință în acordul cu scopul organizării p...cedurii cu asigurarea garanțiilor că acest*

*contract, raportat la obiectul complex al acestuia, să fie finalizat conform cerințelor impuse de chiar autoritatea contractantă.*

*[...]*

*Totodată, împrejurarea potrivit căreia în caietul de sarcini la pct. D.3.2 se prevăd documentele care urmează a face dovada îndeplinirii acestei cerințe nu exclude încadrarea acestor înțelegeri, în măsura în care ofertantul nu dispune în cadrul asocierii în mod direct de aceste resurse, în limitele unor contracte de subcontractare sau co...enții/angajamente încheiate cu terți/susținători astfel încât autoritatea contractantă să dispună de suficiente garanții pentru a se asigura de finalizarea executării inclusiv a contractelor subsecvente pentru activitatea de prestare a serviciilor de mentenanță pe o perioadă de 5 ani, nefiind exclusă posibilitatea deținerii acestor unități de service chiar de către membrii asocierii. »*

*Elocventă pentru situația examinată în prezenta opinie separată este și decizia Curții de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, nr. 3383 din 25.05.2017, din care citez următoarele considerente:*

*«Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...)(notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a p...duselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.*

*[...]*

*Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului p...pus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului. De asemenea, în privința subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unuia dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și p...fesională a subcontractantului p...pus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv, urmând ca în cazul în care rezultă că subcontractantul p...pus nu are capacitatea tehnică și p...fesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă să-l respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și*

*prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și p...fesională necesară.*

*Așadar, nu putem considera, cum susține intervenienta, că este indiferent dacă SC.... partic...ă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea alegerii între cele două calități este lăsată unilateral la voința ofertantului.»*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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, consider ca ar trebui admisă contestația depusă de SC ... SRL și anulate actele autorității contractante privind declararea admisibilității ofertelor depuse de asocieria ... .. SRL - ..., ... și de SC ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ar trebui obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în opinia separată, să reanalizeze ofertele depuse de asocieria ... .. SRL - ..., ... și de SC ... SRL.

Față de cele reținute mai sus în prezenta opinie separată, stabilesc că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât ea ar trebui respinsă.