

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1337 / C9 / 1327

Data: 29.06.2022

Prin contestația nr. 259/03.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28066/03.06.2022, depusă de, cu sediul în municipiul, reprezentată legal prin administrator, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de *Servicii de elaborarea*”, cod CPV t (Rev. 2), contestația a solicitat:

- anularea adresei nr. 9811/30.05.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii SCN1103744/28.03.2022, respectiv admisibilitatea ofertei depuse și declararea acesteia necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de respingere, precum și a tuturor actelor și comunicărilor subsecvente, în măsura în care acestea au fost emise;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către a fost desemnată câștigătoare;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9761/27.05.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în măsura în care acestea au fost emise;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată în cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3182/09.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29324/10.06.2022, ... SRL, cu sediul social în localitatea, Registrul Comerțului J1/125/2015, reprezentată legal prin – administrator, depune cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate împotriva raportului procedurii nr. 9761/27.05.2022 și a deciziei comunicată prin adresa nr. 9811/30.05.2022, postată în SICAP la data de 30.05.2022.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

**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 critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul acestei proceduri, care a fost declarată ca admisibilă și ulterior prin aplicarea criteriului de atribuire de către autoritatea contractantă UAT, necâștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de SRL.

Totodată, invocând prevederile secțiunii nr. II.2.4 "Descrierea achiziției publice" din fișa de date, referitoare la livrabilele contractului de achiziție publică, coroborate cu cele din secțiunea III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale (operatorii economici care depun ofertă [trebuie să aibă] capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului), precum și cele din secțiunea III.1.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională („[atunci când ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract] DUAE va include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare”), interpretate prin prisma prevederilor legale incidente în materie și a propunerii tehnice a ofertantului clasat pe primul loc, conduc la concluzia că aceasta din urmă nu are capacitatea de a executa de sine stătător întreg obiectul contractului.

Astfel, contestatoarea precizează că în cadrul propunerii tehnice a prezentat următoarea structură a personalului auxiliar:

- ing. - Inginer topometrist pentru elaborarea Studiului topografic vizat la Oficiul de Cadastru de Publicitate;

- ing. - Inginer geotehnician pentru elaborarea Studiului geotehnic;

- ing. verificator la cerința Af;

Experți tehnici atestați în domeniile drumuri și poduri pentru elaborarea Expertizei tehnice;

- dr. ing. - expert tehnic Drumuri;

- dr. Ing. - expert tehnic Poduri;

- ing. - expert tehnic Af;

Ingineri specialiști pentru elaborarea Studiilor de specialitate necesare, precum: studii geologice, de stabilitate a enului, hidrologice, hidrogeotehnice, după caz;

- ing. - inginer geolog;
- ing. - inginer construcții hidroedilitare;
- ing. - inginer de Mediu;
- ing. - inginer Căi Ferate, Drumuri și Poduri;
- Alți specialiști, în domeniile/specialitățile necesare elaborării

documentațiilor tehnice aferente devierilor de utilități, dacă este cazul (electrice, alimentare cu apă, canalizare, gaze, comunicații cablu, fibră optică, transmisiuni speciale etc.).

- ing. - inginer instalații în construcții.

Pentru următorii specialiști, ...declară că modalitatea de acces la aceștia este „Declarația de disponibilitate”: -ing. verificator la cerința Af, - dr. ing. - expert tehnic Drumuri, - dr. Ing. - expert tehnic Poduri,- ing. - expert tehnic Af, - Ing. - inginer instalații în construcții, iar autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea concretă în care acești specialiști vor lua parte la executarea obiectului contractului de achiziție publică, iar această situație prezintă pentru motivele arătate în continuare similarități cu situația inginerului topograf autorizat OCPI care întocmește și își susține la recepție în vederea avizării de către OCPI studiul topografic elaborat în cadrul unui contract civil.

Astfel, expertiza tehnică, livrabil solicitat de către autoritatea contractantă UAT, constituie „parte a temei de proiectare pentru elaborarea documentațiilor tehnico-economice pentru executarea lucrărilor de intervenție”, iar importanța deosebită a acesteia în activitatea de proiectare este subliniată și prin cuprinderea ei în conținutul cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenții stabilit de HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice în pozițiile 3.4, 3.5 și 4 din aceasta.

Totodată, contestatoarea susține că, din analiza propunerii tehnice a ofertantului SRL, secțiunea 3 „Personalul propus și managementul realizării serviciilor”, persoanele nominalizate de aceasta pentru întocmirea expertizelor tehnice nu se regăsesc nici ca subcontractanți, nici ca acționari/angajați/asociați ai ofertantului, încălcând în mod direct astfel atât prevederile art. 5 din Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, cât și cele ale art. 218 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, apare ca evident faptul că realizarea unei expertize tehnice presupune în mod direct „execuția anumitor părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor”, respectiv atât secțiune din DALI, cât și preluarea constatărilor și concluziilor acesteia în analiza și fundamentarea

scenariilor recomandate și implică de asemenea răspunderea în fața contractantului de „organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”, atât prin prisma legii generale, cât și a celei speciale. Întrucât persoanele nominalizate de ofertantul calificat pe primul loc, respectiv Dr. Ing., Dr. Ing. și Ing. (Secțiunea 3.3. - pag. 39 din Propunerea tehnică a ofertantului SRL) nu sunt indicate ca angajați ai acestuia, reiese faptul că acestea acționează în calitate de persoane fizice autorizate sau persoane juridice, fiind astfel în fapt subcontractanți prin prisma prevederilor art. 218 din Legea nr. 98/2016 și nedeclarați atât în cuprinsul propunerii tehnice cât și al DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc.

În mod similar și Ing. care va elabora documentațiile tehnice aferente devierilor de utilități, trebuia declarat ca subcontractant deoarece va executa o parte din obiectul contractului de achiziție publică, nefiind indicat ca angajat al acestuia, reieșind faptul că acestea acționează în calitate de persoană fizică autorizată sau persoană juridică, fiind astfel în fapt subcontractant prin prisma prevederilor art. 218 din Legea nr. 98/2016 și nedeclarați atât în cuprinsul propunerii tehnice cât și al DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc.

În susținerea celor afirmate indică o notificare din 07.10.2021 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice publicată pe site-ul propriu cu referire la varianta valabilă la data publicării anunțului de participare simplificat și interpretarea calității de furnizor și subcontractant, inclusiv diferențierea dintre acestea, cu invocarea prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Diferența dintre cele două calități este subliniată de ANAP în mod deosebit prin raportare la faptul că, în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor în timp ce în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. În continuare, se exemplifică faptul că, în termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau alte entități ce furnizează bunuri sau servicii în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații.

Distincția dintre cele două calități a fost subliniată și în practica judiciară. Astfel, în mod uzual, instanțele au statuat faptul că verficatorul de proiect nu poate fi încadrat în categoria furnizorilor de servicii deoarece execută părți din obiectul contractului. Contestatoarea invocă în susținere jurisprudența Curților de Apel, respectiv Decizia nr. 2104/22.10.2018 a Curții de Apel Timișoara și Decizia civilă nr. 607/05.03.2018 a Curții de Apel Iași, unde în cauze similare, instanța a considerat faptul că prin nedeclararea subcontractorilor ofertele devin inacceptabile, precum și ca urmare a neprezentării DUAE și a declarațiilor prevăzute de art. 59-60, art. 164, 165, 167 și 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă nu a verificat modalitatea accesului ofertantului la ceilalți experți non-cheie, respectiv ing. - inginer topometrist pentru elaborarea studiului topografic vizat la Oficiul de Cadastru de Publicitate, ing., inginer geotehnician pentru elaborarea studiului geotehnic, ing., inginer geolog, ing., inginer construcții hidroedilitare, Ing. - inginer de Mediu, ing., inginer Căi Ferate, Drumuri și Poduri, aceștia fiind declarați în cadrul propunerii tehnice la pag. 38 - 41 ca aparținând SRL, fără a se preciza dacă sunt angajați ai acestei societăți. Astfel, autoritatea contractantă nu a verificat în mod temeinic afirmațiile ofertantului declarat câștigător pentru a clarifica dacă aceștia sunt angajați ai săi ori trebuiau declarați subcontractanți.

În concret, ofertantul calificat pe locul I nu a declarat în cuprinsul DUAЕ intenția și proporția de subcontractare, viciind procedura de achiziție publică și necesitând astfel respingerea ofertei depuse ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Totodată, contestatoarea consideră că, din analiza propunerii tehnice depusă, reiese faptul că acesta nu deține capacitatea de realizare a documentațiilor și obținerea avizului SGA. Conform caietului de sarcini, parte a obiectului contractului, este reprezentată de expertizarea tehnică și realizarea studiului hidrologic, precum și elaborarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în certificatul de urbanism.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, respectiv pct. III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date a achiziției, precum și caietul de sarcini, se apreciază că, pentru obținerea autorizației de construire, ofertantul desemnat câștigător are obligația de a realiza documentația pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor, pentru obținerea autorizației de construire fiind necesar avizul din partea ANAR SGA, aviz ce poate fi obținut doar în condițiile în care operatorul economic elaborator al documentației pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor deține certificat de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor, în conformitate cu Ordinul nr. 1.230 din 5 iunie 2020 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor. În lipsa deținerii unui astfel de certificat de atestare, nu este posibilă obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, situație care conduce la imposibilitatea prestării serviciilor care fac obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit.

Astfel, pentru a executa contractul, ofertantul trebuia să fie în măsură să elaboreze, în mod legal, documentația necesară pentru emiterea avizului de gospodărire a apelor. Or, în conformitate cu

prevederile Ordinului nr. 1.230 din 5 iunie 2020, pentru elaborarea acestei documentații este necesară existența certificatului de atestare emis de Ministerul Apelor și Pădurilor. Concluzia care se impune, cu puterea evidenței, este că, pentru a-și demonstra capacitatea profesională de executare a contractului, ofertantul declarat câștigător, trebuia să facă dovada că deține acest atestat.

În susținerea afirmațiilor invocă și jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel.

Prin adresa nr. 10441/08.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29061/09.06.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestație, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractată precizează că procedura de achiziție a fost publicată în SEAP, prin intermediul anunțului simplificat nr. SCN1103744/28.03.2022, valoarea estimată a achiziției fiind 350.000,00 lei, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit la data de 14.04.2022, ora 15:00.

De la data publicării anunțului de participare și până la data limită de depunere a ofertelor nu au fost solicitate clarificări la documentația de atribuire.

Indicând prevederile din documentația de atribuire cu privire la experții cheie și experții secundari, precum și punctul 8.4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că doar inginerul topometrist trebuie să presteze serviciile de întocmire a studiilor topografice doar în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 24 alin. (3) din Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 107/2010, fapt statuat prin Decizia Consiliului nr. 1083/C5/838 /25.05.2021, menținută prin Decizia definitivă a Curții de Apel Pitești nr. 727/R-C/07.07.2021 pronunțată în dosarul nr. 936/46/2021.

Ceilalți specialiști secundari pot presta servicii ca persoane independente, angajați, colaboratori etc. cu care se pot încheia contracte de colaborare, doar după ce ofertantul va fi declarat câștigător al procedurii de evaluare.

Din tabelul de la punctul 3.3 - Modalitatea concretă în care echipa interacționează cu personalul administrativ din cadrul operatorului economic ofertant, din Propunerea tehnică, reies următoarele:

- - inginer topometrist, participă din partea operatorului pentru elaborarea studiului topografic.

Din verificările efectuate pe site-ul ANCPI rezultă că atât operatorul SRL, cât și ing. sunt activi și autorizați să efectueze studiul topografic, conform normelor în vigoare.

- - inginer geolog, participă din partea operatorului pentru elaborarea studiului geotehnic, verificat la cerința Af, studii de specialitate, după caz;

- - inginer construcții hidrotehnice, participă din partea operatorului pentru elaborarea studiilor de specialitate, dacă va fi cazul;

- - inginer de mediu, participă din partea operatorului pentru elaborarea studiilor de specialitate;

- - verficator la cerința Af, declarație de disponibilitate;

- dr. ing. - expert tehnic drumuri, declarație de disponibilitate;

- dr. ing. - expert tehnic poduri, declarație de disponibilitate;

- ing. - expert tehnic Af, declarație de disponibilitate;

- ing. - inginer instalații în construcții, va participa, dacă este cazul, la elaborarea studiilor de specialitate, declarație de disponibilitate.

Totodată, având în vedere prevederile legale care dau dreptul persoanei fizice autorizate să presteze servicii sub mai multe forme de colaborare (persoană fizică autorizată, contract de colaborare, acord de subcontractare), includerea în documentația de atribuire a obligativității declarării ca subcontractant pentru toți experții, autoritatea contractantă apreciază că ar fi fost o măsură restrictivă, îngrădind dreptul de a participa la procedura de atribuire.

Conform metodologiei propuse de către pentru realizarea fiecărei activități de management de proiect, în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în caietul de sarcini, ofertantul are colaborare cu experți tehnici din domeniile A4, B2, D și Af, menționați în echipa de proiect.

De asemenea, potrivit punctului 5 - Alte informații semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice, din propunerea tehnică, societatea este:

- autorizată clasa I de către ANCPI - certificat seria RO - B - J nr. 1767;

- autorizată să elaboreze studii de mediu - certificat nr. 367/25.08.2020, poz. 367 pentru RM, RIM, BM, RA, RS, RSR și EA.

Astfel, afirmațiile contestatorului referitoare la presupusa calitate de subcontractanți a experților non cheie nominalizați de ofertantul clasat pe primul loc sunt neîntemeiate.

Autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor s-a realizat întocmai cu documentația de atribuire a contractului de achiziție publică, documentație care nu a fost contestată.

Prin documentația de atribuire nu s-a impus ofertanților să dețină o autorizație specială în accepțiunea art. 173 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor.

Având în vedere că aceste documentații sunt probabile și nu este cert că se vor realiza, consideră că ar fi fost restrictiv să se solicite prin documentația de atribuire prezentarea de atestate/autorizații /subcontractări ale acestor servicii probabile, atâta timp cât legislația în vigoare permite declararea de noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă, fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora, potrivit art. 219 alin. (3), alin. (4) și alin.(5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În susținere invocă Decizia definitivă a Curții de Apel Pitești nr. 727/R-C/07.07.2021 pronunțată în dosarul nr. 936/46/2021, pe care o anexează.

Sunt invocate și prevederile art. 3 alin. (1), (3) și (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017.

Astfel, susținerile contestatoarei cu privire la calitatea de subcontractant, pentru experții non cheie în cadrul procedurii de achiziție publică sunt neîntemeiate, deoarece prin documentația de atribuire nu s-au solicitat atestate, autorizații etc. pentru aceștia.

Referitor la presupusul conflict de interese invocat de către societatea contestatoare, precizează că, la data ofertării, experții non cheie sunt doar nominalizați, urmând ca verificarea cu privire la acest aspect să se realizeze, după data încheierii contractului de achiziție publică.

Totodată, menționează că, la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a respectat întocmai documentația de atribuire a contractului și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), lit. b), lit. c), lit. d) și lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea.

Prin adresa nr. 3182/09.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 29324/10.06.2022, ...a depus cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate împotriva raportului procedurii nr. 9761/27.05.2022 și a deciziei comunicat prin adresa nr.

9811/30.05.2022 postate în SICAP la data de 30.05.2022, întrucât susținerile contestatoarei sunt nefondate.

Astfel, redând cerințele documentației de atribuire și indicând extrase din propunerea sa tehnică, consideră că s-au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini.

Consideră că sunt nefondate toate argumentele contestatoarei pentru anularea rezultatului procedurii SCN 1103744/28.03.2022 și a tuturor actelor ce țin de acest rezultat, în condițiile în care autoritatea contractantă este cea care stabilește condițiile de calificare a ofertanților și orice interpretare peste acestea și peste prevederile legale existente în materie sunt contrare principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă a realizat temeinic verificarea propunerilor tehnice și financiare, având în vedere clarificările solicitate de către aceasta pe întreg parcursul procedurii.

Prin adresa nr. 289/17.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 30682/20.06.2022, contestatoarea a depus concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, sens în care au fost prezentate argumente, sens în care s-au reiterat susțineri din contestație.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 29679/14.06.2022.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de *Servicii de elaborarea*”, cod CPV 71322500-6 *Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1103744/28.03.2022.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 350.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 14.04.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 7.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208102828/1 eliberată de CEC BANK, Unitatea Păcurari Vest, la data de 07.06.2022.

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit

un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, candidatura sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 9761/27.05.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, se constată că aceasta privește oferta depusă de SRL, declarată câștigătoare, sub aspectul personalului nominalizat pentru realizarea contractului de servicii care se va derula.

În acest sens, trebuie avut în vedere că, la pct. II.2.4) "Descrierea achiziției publice", din fișa de date a achiziției, s-au precizat următoarele: "... În responsabilitatea Proiectantului se vor regăsi următoarele activități:

1. **Elaborarea Studiului topografic**, conform normelor în vigoare, în sistem de coordonate x, y, z, - format 3D, vizat la Oficiul de Cadastru și de Publicitate, după obținerea certificatului de urbanism;

2. **Elaborarea Studiului geotehnic, verificat la cerința Af;**

3. **Elaborare Studii de specialitate necesare**, precum: studii geologice, de stabilitate a terenului, hidrologice, hidrogeotehnice, după caz;

4. **Elaborarea Expertizei tehnice pentru drum și poduri** întocmită de către experți atestați, conform legii, pentru exigențele stabilite de normele legale pentru domeniile incidente;

5. **Elaborarea Temei de proiectare**, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul – cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare;

6. **Elaborarea documentației tehnice** pentru obținerea certificatului de urbanism inclusiv pentru panouri temporare/ plăci permanente, organizare de șantier, conform normelor metodologice în vigoare;

7. **Elaborarea documentației tehnice pentru obținere avize și acorduri** prevăzute în certificatul de urbanism, precum și a oricăror alte documentații impuse de prevederile legale în vigoare, suplimentar celor solicitate în certificatul de urbanism, dacă este cazul.

8. **Elaborarea Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI)**, precum și, dacă este cazul, a documentației tehnice pentru devieri de rețele de utilități: electrice, alimentare cu apă, canalizare, gaze, comunicații (cablu, fibră optică, transmisiuni special, etc) întocmită de specialiști în domeniile respective, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul – cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare;

9. **Elaborarea altor studii care se vor stabili prin tema de proiectare, dacă este cazul.**

10. În cazul în care, pentru modernizarea acestui drum județean, sunt necesare relocări de utilități și/sau lucrări care vor fi proiectate pe terenuri aflate în afara domeniului public al județului Vâlcea, prestatorul va avea în vedere cuprinderea în devizul general a sumelor estimative necesare exproprierilor, conform legislației în vigoare.

Prestatorul va întocmi, în acest caz, documentația cadastrală aferentă culoarului de expropriere necesar executării lucrărilor proiectate pe aceste suprafețe.

De asemenea, prestatorul va întocmi graficul privind prestarea serviciilor, cu detalierea fiecărei etape în elaborarea documentațiilor.

La întocmirea graficului se va ține cont de perioada de aprobare a temei de proiectare de către beneficiar, precum și de durata obținerii certificatului de urbanism și avizelor și acordurilor ale căror condiții, proiectantul are obligația să le includă în DALI, astfel încât, să fie evidențiat atât termenul efectiv de prestare, precum și duratele estimate de aprobare a temei de proiectare, respectiv pentru obținerea certificatului de urbanism și avizelor, acordurilor necesare.

La elaborarea DALI se va ține cont de condițiile impuse de avizatori prin avizele/ acordurile emise, solicitate prin certificatul de urbanism.

Prestatorul își va asuma obligația însușirii DALI, prin semnătură și ștampilă, de către elaboratorii expertizelor tehnice pentru drum și poduri, din punct de vedere al respectării soluțiilor și măsurilor propuse, conform Hotărârii Guvernului nr. 925/ 1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizare tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, prestatorul își asumă obligația de a asigura, fără alte costuri suplimentare, însușirea de către experții tehnici a tuturor documentațiilor tehnico – economice care se vor elabora în etapele următoare de proiectare, precum și pe parcursul execuției lucrărilor (dispoziții de șantier etc.) și al perioadei de garanție a lucrărilor, dacă este cazul, până la recepția finală a lucrărilor, din punct de vedere al respectării soluțiilor și al măsurilor propuse, conform prevederilor legale.

Documentația tehnică elaborată de prestator va fi verificată, prin grija beneficiarului, de către verificatori atestați, conform reglementarilor legale în vigoare.

Proiectantul va susține documentațiile tehnice elaborate în fața avizatorilor și verificatorilor tehnici autorizați.

Este recomandată vizita amplasamentului propus, pentru identificarea și diagnosticarea construcției.

Prestatorul va avea în vedere dimensionarea corespunzătoare a podețelor de acces la proprietăți și facilitățile publice în zonă.

Prestatorul se obligă să realizeze modificări și/sau completări ale documentațiilor, fără alte costuri suplimentare față de ofertă și în termenul solicitat, în următoarele situații:

- la cererea autorității contractante și a autorităților competente în evaluarea, verificarea, avizarea și aprobarea proiectului,
- la cererea organelor emitente de avize și acorduri, autorizații de construire sau alte entități cu atribuții de control, verificare și analiză.

Prestatorul va răspunde tuturor solicitărilor de clarificări ce vizează documentația tehnică elaborată, formulate de potențialii ofertanți pentru atribuirea contractului / contractelor de proiectare și execuție lucrări, în funcție

de tipul contractului care se va încheia, astfel încât să se respecte termenele prevăzute de lege pentru transmiterea răspunsurilor în SEAP.

Ofertantul căruia i se atribuie contractul de prestări servicii, înainte de semnarea contractului, va semna o declarație de confidențialitate asupra datelor proiectului, a datelor furnizate de beneficiar ca atare sau obținute în urma analizelor și studiilor efectuate în cadrul contractului.

Divulgarea, publicarea sau comunicarea acestor informații către terți nu va fi posibilă decât cu acordul scris și numai după aprobarea finanțării proiectului.

Proiectantul va conlucra atât cu experții tehnici, elaboratori ai expertizelor tehnice, în vederea însușirii documentațiilor tehnice elaborate, precum și cu specialiștii verficatori de proiecte atestați numiți de investitor, conform Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor aprobat prin HG nr. 925/1995 pentru aprobarea

Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, cu modificările și completările ulterioare.

Recepția documentației tehnice pentru obținere avize și acorduri și a DALI se va efectua după verificarea de către specialiștii verficatori, în fața cărora proiectantul elaborator va susține aceste documentații”.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de oferta câștigătoare, se constată că au fost nominalizate următoarele persoane pentru realizarea contractului de servicii:

”3. PERSONALUL PROPUȘ ȘI MANAGEMENTUL REALIZĂRII SERVICIILOR

În acest capitol Ofertantul se prezintă :

3.1. Experții cheie:

Ing. dipl. CFDP Dumitraș Florian - Coordonator/ manager/ șef proiect

Ing. CFDP Razvan Marin - inginer proiectant infrastructură rutieră

3.2. Experții non – cheie:

a) -Ing. - Inger topometrist pentru elaborarea Studiului topografic vizat la Oficiul de Cadastru și de Publicitate;

b) -ing. - Inger geotehnician pentru elaborarea Studiului geotehnic;

c) -ing. verficator la cerința Af;

d) Experți tehnici atestați în domeniile drumuri și poduri pentru elaborarea Expertizei tehnice;

- dr. ing. – expert tehnic Drumuri;

- dr. Ing. – expert tehnic Poduri;

- ing. – expert tehnic Af.

e) - Ingineri specialiști pentru elaborarea Studiilor de specialitate necesare, precum: studii geologice, de stabilitate a terenului, hidrologice, hidrogeotehnice, după caz;

- ing. – inginer geolog;

- ing. – inginer construcții hidroedilitare;

- Ing. – inginer de Mediu;

- ing. – inginer Cai Ferate, Drumuri și Poduri

f) -Alți specialiști, în domeniile/specialitățile necesare elaborării documentațiilor tehnice aferente devierilor de utilități, dacă este cazul (electrice, alimentare cu apă, canalizare, gaze, comunicații (cablu, fibră optică, transmisiuni speciale, etc).

- Ing. - inginer instalații în construcții.

Notă: Pentru asigurare contractului de servicii de elaborarea a documentațiilor tehnice conform legislației de specialitate incidente, ofertantul va putea pune la dispoziție și alți specialiști în funcție de necesități și după caz”.

Totodată, din cuprinsul propunerii tehnice se reține că, pentru o parte dintre persoanele nominalizate de ofertantă, respectiv pentru ing. - verificator la cerința Af; dr. ing. - expert tehnic drumuri; dr. ing. - expert tehnic poduri; ing. - expert tehnic Af; ing. - inginer instalații în construcții, pentru modalitatea de acces la aceste persoane s-a indicat ”declarație de disponibilitate”, după cum a susținut și societatea contestatoare.

Astfel, cu toate că persoanele respective vor fi implicate în realizarea unor părți ale contractului care se atribuie, ofertanta nu a indicat și autoritatea contractantă nu a clarificat cum anume aceste persoane vor fi implicate.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare a procedurii dacă nu se cunoaște modalitatea concretă de realizare a tuturor părților componente din obiectul contractului, respectiv persoane fizice/juridice autorizate - subcontractanți.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a susținut prin punctul de vedere față de contestație că ”... numai inginerul topometrist trebuie să presteze serviciile de întocmire a studiilor topografice doar în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 24 alin. (3) din Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010, cu modificările și completările ulterioare, aprobat prin Ordinul Președintelui Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 107/2010, fapt statuat prin Decizia Consiliului nr. 1083/C5/838/25.05.2021, menținută prin Decizia definitivă a Curții de Apel Pitești nr. 727/R-C/07.07.2021 pronunțată în dosarul nr. 936/46/2021.

Ceilalți specialiști secundari pot presta servicii ca persoane independente, angajați, colaboratori etc. cu care se pot încheia contracte de colaborare, doar după ce ofertantul va fi declarat câștigător al procedurii de evaluare”.

Or, susținerea achizitoarei nu poate fi considerată corectă, în condițiile în care, dacă nu poate realiza părți din contractul care se atribuie, ofertanta are obligația de a le subcontracta.

Această subcontractare este de domeniul evidenței că nu se realizează după ce ofertantul este declarat câștigător, ci înainte de momentul depunerii ofertei.

Ofertanta cunoaște părțile din obiectul contractului pe care nu le poate realiza în condiții de legalitate, motiv pentru care le va subcontracta și în consecință pentru acești subcontractanți se vor completa DUAE-uri.

Mai mult, pentru partea lor de contract, subcontractanții vor indica valoarea serviciilor prestate, astfel încât să se prezinte autorității contractante o valoare realistă și sustenabilă.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, chiar dacă o persoană are posibilitatea legală de a presta categorii de servicii sub mai multe forme de colaborare, ca persoană fizică autorizată, cu contract de colaborare, cu acord de subcontractare, legislația în materia achizițiilor publice obligă ofertanții să nominalizeze persoanele care realizează părți din contract, precum în speța analizată, ca subcontractanți.

Pe de altă parte, trebuie reținut că nu se contestă categoriile de autorizații pe care le deține ofertanta, ci faptul că, pentru o parte dintre persoanele nominalizate, să realizeze părți din obiectul contractului, precum cel din speța analizată, privind expertiza tehnică pentru drumuri și poduri, nu a fost indicată calitatea acestora, nefiind declarați subcontractanți.

Totodată, pentru că prin documentația de atribuire nu s-a impus ofertanților să dețină autorizații speciale, nu înseamnă că nu trebuiau cunoscuți subcontractanții care vor realiza, în condiții de legalitate, părți din obiectul contractului.

Cele reținute sunt valabile și pentru experții non cheie, având în vedere că autoritatea contractantă trebuie să cunoască, cu exactitate, de la data depunerii ofertei cum se intenționează realizarea părților din obiectul contractului, respectiv dacă există condiții de excludere a subcontractanților ori dacă există situații de conflict de interese.

Nefiind angajați ai ofertantei și nici ai vreunui alt operator economic asociat nu se cunoaște în ce calitate vor interveni acești experți în executarea unor părți din contract.

Nici operatorul economic câștigător și nici autoritatea contractantă nu au depus vreo dovadă din care să rezulte vreo relație contractuală existentă între operator și experții propuși.

Faptul că, potrivit art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe parcursul executării contractului, dacă sunt îndeplinite anumite condiții stabilite de condițiile legale, nu înseamnă că, la momentul evaluării ofertelor, pentru servicii prevăzute în documentația de atribuire, nu trebuie nominalizați experți care vor presta serviciile și în ce calitate.

Dispozițiile invocate de autoritatea contractantă privesc partea de derulare a contractului, nu cea de elaborare a ofertei și de evaluare a acesteia de către autoritate.

Cât privește susținerea autorității contractante cu privire la faptul că legislația în materie permite declararea de noi subcontractanți ulterior

semnării contractului de achiziție publică, este de reținut că o astfel de situație este posibilă dacă acești subcontractanți există, putând fi înlocuiți cu alții.

Altfel ar fi un *non sens* să se înlocuiască subcontractanți care de fapt nici nu au fost declarați de la data depunerii ofertei.

În condițiile în care în contractul care se atribuie se regăsesc anumite activități/servicii, pe care ofertantul nu le poate realiza în condiții de legalitate, va trebui să le subcontracteze, ocazie cu care se vor completa DUAE-uri și se vor prezenta estimări ale acestor activități de către respectivii subcontractanți.

Față de cele reținute, se consideră că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare obiectivă și completă a ofertei depuse de SRL, motiv pentru care se va admite contestația și se va dispune reevaluarea respectivei oferte.

Pe cale de consecință, criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate, se va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 9761/27.05.2021, în partea care privește oferta câștigătoare și celelalte oferte declarate admisibile, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestor ofertanți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou rezultat al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. 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.

