



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 02.06.2022

Prin contestația 130/05.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, depusă prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 17652/05.04.2022 și, respectiv, sub nr. 18379/08.04.2022, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ... a contestat adresa nr. 57755/28.03.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Achiziție servicii de proiectare, verificarea tehnică a proiectării prin verificatori atestați și asistență tehnică «ÎMBUNĂTĂȚIREA SERVICIILOR EDUCATIONALE ȘI A SPAȚIILOR URBANE ÎN ... – Componenta A - Construcția și dotarea infrastructurii educaționale pentru învățământul primar și gimnazial în cadrul Școlii Leon Dănăilă din orașul Darabani» cod SMIS 125987”, cod CPV 71322000-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea comunicării respingere ofertă inadmisibilă nr. 57755/ 28.03.2022 și a actelor subsecvente, prin care oferta subscrisei a fost declarată inadmisibilă”, „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării DUAE a subscrisei ..., precum și finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie”, precum și „să constatați că oferta subscrisei respectă toate cerințele de calificare, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și clarificărilor transmise de ..., în conformitate cu documentația de atribuire și legislația în vigoare” și „să respingeți măsurile dispuse de autoritatea

contractantă (...), respectiv anularea comunicării respingere ofertă inadmisibilă nr. 57755/ 28.03.2022, a documentelor ulterioare acestuia”.

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

În susținerea contestației, ... a precizat faptul că prin adresa nr. 57755/28.03.2022, a fost informată de autoritatea contractantă cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât clarificările transmise nu au fost concludente, respectiv oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia referitor la capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică a proiectului, cu alte entități distincte, astfel că ar fi trebuit să fie depus, odată cu DUAЕ, și acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiate cu verificatorii tehnici de proiect.

... a învederat faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația normativ statuată de a cuprinde în comunicarea rezultatului procedurii motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, drept pentru care comunicarea rezultatului procedurii este nelegală.

Autoarea contestației consideră că decizia de respingerea a ofertei sale este nelegală și din cauză că autoritatea contractantă a prezentat un motiv sumar în adresa de comunicare, în neconcordanță cu prevederile HG nr. 395/2016 și din Legea nr. 98/2016.

În urma accesării anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire, ... a depus o ofertă în termenul și cu respectarea condițiilor stabilite prin dispozițiile fișei de date a achiziției.

... a precizat că, după evaluarea DUAЕ, autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 5162/21.03.2022, clarificări cu privire la modul cum se va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectării, menționând că „în condițiile în care, în cadrul ofertei, nu ați indicat un subcontractant/asociat de specialitate pentru serviciile de verificare tehnică a proiectării prin verificatori atestați, servicii ce sunt parte din obiectul contractului și nu pot fi efectuate de un «furnizor» în înțelesul Legii nr. 98/2016 și nici de către un angajat cu contract de muncă, vă rugăm să indicați cum veți asigura legalitatea activității de verificare tehnică a proiectării”. Astfel, ... a răspuns, în mod concludent, transmițând documente relevante privind participarea verificatorilor de proiect (care au fost prezentate inițial în propunerea tehnică, fiind încărcate în SEAP) nominalizați în propunerea tehnică, la capitolul privind verificarea proiectului, prezentând un acord-cadru de servicii cu ..., fiecare specialist nominalizat urmând a realiza verificarea, în mod independent, prin grija d-nei Apreutesei Elena.

... observă că autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, deși din acesta rezultă care sunt verificatorii ce vor face verificările și faptul că aceștia vor fi angajați de către colaboratorul ...,

strict pentru verificarea tehnică a proiectului. ... a subliniat că această cerință este una de calificare și nu o cerință din cadrul propunerii tehnice, iar autoritatea contractantă nu poate solicita la evaluare cerințe de calificare care nu au fost solicitate prin DUAЕ.

Referitor la activitatea de verificare tehnică a proiectului și în conformitate cu art. 13 din Legea nr. 10/1995, prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorii de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare, dacă este angajat sau dacă este un prestator de servicii. Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului (conform legislației este interzis acest lucru), ei nu realizează părți din proiectul de execuție sau din construcții, activitatea lor este o prestare de servicii.

Verificarea proiectului reprezintă, de fapt, așa cum spune și Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, o verificare și nu o realizare a proiectului. Verificatorul de proiect nu intervine în desfășurarea realizării contractului, așa cum face subcontractantul, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigență impusă de Legea nr. 10/1995.

Așadar, dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice. Verificarea proiectelor se poate face pe baza de contract prestări servicii și nu este obligatorie subcontractarea, deci nu este necesar completarea unui DUAЕ.

Verificatorii de proiecte sunt persoane fizice care semnează și „ștampilează verificarea în nume propriu și nu în numele unei societăți, fiind suficientă obținerea din partea acestora a acceptului de a participa la verificarea proiectului”. De fapt, cerința din fișa de date referitoare la verificatorii de proiecte era ca ofertanții să descrie „modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), că au acces la specialiștii necesari pentru realizarea proiectului”.

Faptul că verificatorii de proiecte pot să se organizeze ca persoane fizice autorizate sau să-și înființeze o societate comercială privește latura comercială și nu verificarea în sine, verificarea făcându-se de expertul atestat în nume propriu și nu de societatea comercială pe care o deține și sub forma în care este el organizat.

În consecință, un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte dacă dispune de personal specializat atestat în acest sens. ... pentru realizarea acestei activități, a prezentat în cadrul propunerii tehnice, la data depunerii ofertelor, un acord-cadru de servicii cu ..., urmând ca prin grija acesteia, să se efectueze verificările pe toate domeniile și specialitățile, toți specialiștii fiind nominalizați în ofertă, astfel respectându-se cerința din caietul de sarcini privind realizarea serviciul solicitat.

Verificarea tehnică a proiectului este parte a ofertei: valoarea aferentă a fost inclusă în propunerea financiară și descrisă în propunerea tehnică.

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

... a învederat faptul că prin adresa nr. 57755/28.03.2022, a fost informată că oferta sa este considerată inacceptabilă, întrucât clarificările transmise nu au fost concludente, respectiv oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia referitor la capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică a proiectului, cu alte entități distincte, astfel că ar fi trebuit să fie depus, odată cu DUAЕ, și acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiate cu verficatorii tehnici de proiect.

... consideră că adresa nr. 57755/28.03.2022 este nelegală și trebuie anulată, deoarece oferta sa întrunește toate cerințele solicitate prin documentația de atribuire. În cadrul ofertei a fost inclusă și valoarea lucrărilor de verificare a proiectului, conform centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv, oferta fiind completă, cuprinzând toate activitățile solicitate (pagina 3 din propunerea financiară).

Având în vedere că modul de realizare a verificării proiectului a fost solicitat în propunerea tehnică, respectiv la pct. c) din cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, ... apreciază că respingerea ofertei la etapa de verificare a cerințelor de calificare solicitate pentru completarea declarației DUAЕ, în modul în care a procedat autoritatea contractantă, este ilegal și nu respectă cerințele solicitate la nivel de DUAЕ.

Oferta depusă a fost întocmită conform cerințelor din fișa de date, în cadrul ofertei regăsindu-se cerințele referitoare la specialiști. Nicăieri în legislație și nici în documentația de atribuire nu se impune ca specialiștii să fie angajați la data depunerii ofertelor, cerința fiind de a demonstra că ofertantul are acces la acești specialiști, obținerea unei forme de colaborare fiind suficientă și concludentă.

Referitor la deciziile invocate de autoritatea contractantă, acestea nu pot fi reținute, neaflându-ne în situația de a nu indica în cadrul ofertei în cauză cine va realiza serviciile de verificare a proiectului.

Toate susținerile și așa-zisele argumente din cadrul comunicării, cu privire la neconformitatea ofertei, sunt contrare Instrucțiunii nr. 1/2017 și fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă susținând eronat când faptul că verficatorii de proiecte trebuie să fie angajați proprii, când că trebuie să fie obligatoriu subcontractanți sau asociați. Mai mult, prin decizia luată, se încalcă atât principiul tratamentului egal,

cât și principiul transparenței, completându-se documentația de atribuire publicată cu cerințe care nu au fost cuprinse în conținutul acesteia pentru a putea fi contestate.

... consideră că decizia de respingere a ofertei este nelegală și din următoarele motive:

1. Prin documentația de atribuire nu au fost impuse cerințe minime de calificare referitoare la verificatorii de proiect, iar în DUAE solicitat nu apare o astfel de cerință și, ca urmare, oferta nu putea fi respinsă pe motiv că a fost transmis un DUAE necorespunzător.

2. Solicitarea privind accesul la specialiștii necesari și obligatorii trebuia îndeplinită în propunerea tehnică unde trebuia prezentat accesul la specialiști conform Legii nr. 10/1995, Ordinului nr. 107/2010, Ordinului nr. 777/2003, Legii nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 și Legii nr. 372/2005, lucru pe care oferta sa îl conține, deci nu putea fi respinsă pe motiv că nu îndeplinește condițiile de formă.

3. Răspunsul nu poate fi considerat neconcludent, deoarece au fost prezentate dovezi clare privind accesul la specialiștii necesari verificării proiectului.

4. Verificatorul nu poate să execute prin lege părți din proiect și nici măcar să participe în niciun fel la elaborarea proiectului, deci nu poate avea calitatea de subcontractant. Acesta nu poate fi decât prestator de servicii care nu participă la realizarea, respectiv proiectarea unor obiecte ale proiectului, calitatea în care participă verificatorul fiind de prestator și nu de subcontractant. Odată cu finalizarea verificării proiectului se încheie și prestarea serviciului, respectiv spre deosebire de contractul de subcontractare care se extinde și pe perioada de garanție sau cel puțin până la recepția la terminarea lucrărilor, proiectanții având obligația de a participa la recepția lucrărilor, pe când verificatorii de proiecte nu au această obligație. Verificarea proiectelor se poate face pe baza de contract prestări servicii și nu este obligatorie subcontractarea, deci nu este necesar DUAE.

Verificatorii de proiecte sunt persoane fizice care semnează și ștampilează verificarea în nume propriu și nu în numele unei societăți, fiind suficientă obținerea din partea acestora a acceptului de a participa la verificarea proiectului. De fapt, cerința din fișa de date referitoare la verificatorii de proiecte era ca ofertanții să facă dovadă ca au acces la specialiștii necesari pentru realizarea proiectului.

Faptul că verificatorii de proiecte pot să se organizeze ca persoane fizice autorizate sau să-și înființeze o societate comercială privește latura comercială și nu verificarea în sine, verificarea făcându-se de expertul atestat în nume propriu și nu de societatea comercială pe care o deține și sub forma în care este el organizat.

5. Obligația de a depune DUAE și acordul de subcontractare revine numai participanților la procedură (colaboratorii, furnizorii și prestatorii de servicii care nu au calitatea de subcontractant nu au această obligație).

6. Autoritatea contractantă arată că a definit activitatea de verificare a proiectului ca o activitate distinctă în cadrul obiectului contractului, deci recunoaște că verificarea proiectului este o simplă activitate în cadrul contractului și nu reprezintă obiectul în sine, obiectul în sine fiind proiectul de execuție și nu verificarea acestuia. Deci, verificarea este o activitate și nu un obiect în cadrul contractului și aceasta poate fi realizată pe baza de prestări de servicii și nu în mod obligatoriu pe bază de contract de subcontractare, cum, de altfel, susține autoritatea contractantă.

7. Autoritatea contractantă recunoaște că obiectul contractului este realizarea proiectului tehnic. Faptul că proiectul tehnic trebuie și verificat nu înseamnă că se realizează un obiect nou, în urma verificării nu se obține un alt obiect sau un alt proiect deci, dacă nu se realizează un obiect nou, prestatorul de serviciu nu trebuie să fie subcontractant, realizarea verificării putând fi făcută și pe bază de prestări servicii.

8. Din conținutul formularului DUAЕ rezultă că nu sunt stabilite cerințe de calificare referitoare la verificarea tehnică a proiectului, ci doar la specificații tehnice în acest sens, prin caietul de sarcini, prin urmare nu era obligatorie depunerea DUAЕ pentru verificatorul tehnic de proiect, fiind de interes pentru procedură faptul că ofertantul trebuie să dispună de astfel de verificatori și să menționeze acest lucru în propunerea tehnică.

Față de aceste argumente, autoritatea contractantă, în mod eronat și cu rea-credință, a luat decizia de respingere a ofertei în etapa de verificare a DUAЕ, fără a verifica informațiile din propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât chiar ea indică ca motiv de respingere a ofertei nerespectarea condițiilor de formă aferente elaborării propunerii tehnice prin adresa de comunicare a rezultatului etapei de verificare a DUAЕ.

În dovedirea contestației, ... a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei ... să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada datei luării la cunoștință despre actul atacat (adresa nr. 57755/28.03.2022), precum și dovada transmiterii către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, din care să reiasă data înaintării acesteia.

Prin adresa nr. 133/07.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18300/07.04.2022 și, respectiv, sub nr. 18379/08.04.2022, ... a făcut dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, dovada luării la cunoștință despre actul atacat, precum și dovada consemnării cauțiunii, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207975932/1 din 07.04.2022, în sumă de 3.100,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 6729/11.04.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 18896/12.04.2022, prin care a solicitat respingerea pe fond a

contestației ca nefondată și, respectiv, reținerea cauțiunii constituită de

Cu privire la criticile prezentate de ... în contestație, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nejustificate. Ofertantul ... dorește să ascundă faptul că nu a citit cu atenție cerințele documentației de atribuire și că nu a respectat prevederile Legii nr. 98/2016 cu privire la obligația de a completa și depune (odată cu oferta sa) DUAЕ pentru toți subcontractanții.

În urma ședinței de evaluare DUAЕ, cu privire la ofertantul ..., comisia de evaluare a identificat la nivelul DUAЕ unele inadvertențe, care trebuiau clarificate, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind serviciile de verificare tehnică a proiectării și subcontractarea acestora. Pentru a realiza o evaluare corectă și transparentă a ofertelor depuse, comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitând ofertantului ... detalierea mențiunilor de subcontractare.

Ca urmare a răspunsului la clarificări, ofertantul a transmis documente (un acord de subcontractare pe care nu l-a depus odată cu oferta) din care rezultă că acesta are un subcontractant pe care nu l-a declarat odată cu depunerea ofertei și pentru care nu a completat DUAЕ. Ori, această situație, conform obligațiilor stabilite de către Legea nr. 98/2016, face ca oferta acestuia să nu fie admisibilă.

Cu privire la criticile transmise de către ..., autoritatea contractantă a prezentat următoarele argumente:

În cadrul caietului de sarcini, la pag. 13 și pag. 24, s-a indicat următoarea atenționare: „ATENȚIE: în conformitate cu - NOTE DE BUNE PRACTICI - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial – emise de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE – ofertanții, pentru obiectul contactului sau părți din obiectul contractului, pot/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați – în funcție de situație”. Din această mențiune, regăsită la cele două pagini ale caietului de sarcini, rezultă faptul că achizitorul a adus la cunoștința tuturor operatorilor că trebuie să fie atenți la serviciile pe care le subcontractează.

Odată cu depunerea ofertei sale, ... a declarat ca unic subcontractant pe ... - Acord de subcontractare nr. 1/ 10.03.2022, servicii specifice de proiectare și asistență tehnică, întocmire a documentațiilor tehnice în vederea obținerii avizelor/autorizațiilor, inclusiv partea scrisă și desenată a Proiectului tehnic în domeniul instalațiilor electrice, termice, sanitare, a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, supraveghere video – 20%.

Odată cu oferta depusă, ... a completat DUAЕ pentru societatea sa și pentru subcontractantul ..., fără a mai completa DUAЕ pentru nici un alt operator.

Cu ocazia vizualizării și inventarierii ofertelor, comisia de evaluare a sesizat, din cuprinsul întregii oferte depuse, că în acesta se vorbește de subcontractarea activității de verificare tehnică a proiectării, motiv pentru care la faza DUAЕ a fost întrebat, cum intenționează să realizeze acest obiect al contractului.

Prin răspunsul nr. 5162/21.03.2022, ofertantul a precizat/atașat:

a) acordul-cadru de subcontractare servicii nr. 3/09.03.2022 (datat cu o zi înaintea depunerii ofertei);

b) „ofertantul în cauză a propus pentru realizarea acestei

activități, prezentându-se în cadrul propunerii tehnice, la data depunerii

ofertelor, un acord de colaborare cu ... care prin grija acesteia se vor efectua verificările pe toate domeniile și specialitățile, toți specialiștii

fiind nominalizați în ofertă, astfel respectându-se cerința din caietul de

sarcini privind realizarea serviciului solicitat”.

Din răspunsul nr. 5162/21.03.2022, rezultă că ofertantul ... știa clar și efectiv cine se ocupă de partea din contract (obiect al contractului), ce privea verificarea tehnică a proiectării, respectiv știa că urmează să subcontracteze către ..., conform Acordului de subcontractare nr. 3/09.03.2020.

Autoritatea contractantă consideră lipsit de dubiu, faptul că ofertantul avea obligația de a declara și de a completa DUAЕ pentru subcontractantul În acest sens, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 53 alin. (1) lit. b) din același act normativ și, respectiv, art. 137 alin. (1) lit. b) HG nr. 395/2016.

Cu privire la mențiunile acestuia referitoare la faptul că verificarea tehnică a proiectării este un serviciu și nu o subcontractare, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

a) activitatea de verificare a proiectelor tehnice prin experți verificali este o activitate reglementată, aceasta putând a fi efectuată doar prin verificali autorizați (persoane fizice autorizate, sau societăți autorizate în acest sens) aspect pe care ofertantul, prin răspunsul său a arătat că îl cunoaște și că urmează să îl subcontracteze în viitor. Astfel, singura variantă corectă ar fi fost ca ofertantul să declare subcontractantul la acest moment (deoarece știa că nu poate efectua obiectul contractului) și să completeze formularul DUAЕ pentru acesta (deoarece se baza pe capacitatea și autorizațiile acestuia);

b) în cadrul caietului de sarcini, la pag. 13 și 24 s-a indicat: „ATENȚIE: în conformitate cu - Note de bune practici - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial – emise de către Agenția Națională pentru

Achiziții Publice - ofertanții pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați – în funcție de situație”;

c) după cum reiese din cele de mai sus, autoritatea contractantă a fost suficient de clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la aceste cerințe, ofertanții fiind obligați să respecte aceste cerințe, iar totodată comisia de evaluare având obligația de a evalua ofertele strict conform cerințelor;

d) documentația de atribuire ce stă la baza licitației a indicat clar faptul că serviciile de verificare tehnică a proiectării, sunt parte a obiectului contractului.

Prin urmare, autoritatea contractantă a fost suficient de clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la aceste cerințe, ofertanții fiind obligați să respecte aceste cerințe, iar, totodată, comisia de evaluare având obligația de a evalua ofertele strict conform cerințelor.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți. În situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare, existând obligația sa se completeze DUAE și să se demonstreze că sunt îndeplinite cerințele minime de calificare (lipsă fapte înscrise în cazier, lipsă datorii fiscale, etc).

Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de elaborare a proiectului tehnic nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului, în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat, în mod expres, această activitate.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, și se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, împreună cu costurile suplimentare aferente.

e) din analiza de mai sus, rezultă că la depunerea ofertelor ofertantul trebuie să declare ce anume subcontractează. Chiar dacă are posibilitatea să declare noi subcontractanți, acest lucru nu îi dă dreptul să nu demonstreze la data ofertei că are capacitatea de a presta legal serviciile. Astfel, poate introduce un nou subcontractant pentru acele servicii pe care inițial a specificat că le prestează el (și pentru care a demonstrat că are capacitatea legală să o facă), iar ulterior dorește să le subcontracteze unui subcontractant (nedeclarat la data ofertei) dar care demonstrează la rândul lui că are capacitatea legală.

În susținere, autoritatea contractantă a făcut trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată.

În concluzie, ... cunoștea, încă de la data depunerii ofertei sale, că nu poate să desfășoare și nu are capacitatea reală și legală să desfășoare activitatea de verificare a proiectului tehnic. Astfel, acesta a încheiat un acord de subcontractare cu un operator economic specializat, iar pentru acesta nu a completat formularul DUAE.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că, răspunzând clarificărilor solicitate de comisie, ... a atașat un acord de subcontractare încheiat între acesta și ..., acord care trebuia să fie concretizat în completarea unui DUAE în carul SEAP.

Cu privire la solicitarea de reținere a cauțiunii constituită de către ..., autoritatea contractantă a menționat faptul că în cadrul documentației de atribuire s-a indicat clar ofertanților că sunt obligați să prezinte subcontractanți pentru serviciile pe care acestea nu le pot presta, iar contestatoarea nu a formulat întrebări/clarificări, ceea ce poate fi interpretat că a înțeles și și-a însușit cerința.

Prin comunicarea transmisă privind respingerea ofertei, contestatoarei i s-a indicat detaliat motivul respingerii, inclusiv jurisprudența pe speță vizată. Cu toate acestea, acesta a formulat contestație, alegând să nu înțeleagă realitatea și alegând ca achizitorul să piardă timp și să aibă întârzieri în implementarea investiției.

Autoritatea contractantă a solicitat CNSC să constate că obiectul contractului/achiziției îl reprezintă proiectarea tehnică a unui obiectiv finanțat prin POR 2014-2020, obiectiv de construcție cu termen foarte mic de implementare și a învederat faptul că acțiunile nefondate ale contestatoarei generează achizitorului o serie de costuri, astfel încât, reținerea cauțiunii nu este și nu trebuie să fie direct legată de provocarea unui prejudiciu/pierdere, ci doar de comportamentul abuziv și nefondat, în concluzie, se impune reținerea, în întregime, a cauțiunii constituită de

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 19721/15.04.2022, autoritatea contractantă a înaintat, în original, punctul de vedere nr. 6729/11.04.2022 și, în copie, o parte din documentele necesare soluționării contestației.

Ulterior, prin adresa nr. 137/14.04.2022, transmisă de două ori prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 24203/11.05.2022 și, respectiv, sub nr. 24482/12.05.2022, ... a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a comunicat următoarele:

Nici până în prezent, autoritatea contractantă nu a prezentat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei societății sale.

Prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiecte, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică. Cu alte cuvinte, prin caietul de sarcini nu s-a solicitat o asemenea cerință, ci, s-a cerut „accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz

în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)". În aceste condiții, ofertantul poate apela la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la pct. 2 din punctul de vedere al autorității contractante, privind reținerea cauțiunii constituită, ... a precizat faptul că autoritatea contractantă, prin alegațiile sale, demonstrează că se află într-o gravă eroare și încalcă, în mod vădit, însăși legile pe care trebuie să le respecte, având o conduită abuzivă și neconstituțională.

Având în vedere art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta societății sale a fost declarată inadmisibilă.

Raportat la aceste aspecte, ... apreciază că se justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației.

Luarea la cunoștință despre un act al autorității contractante pe care partea ce se pretinde vătămată îl consideră nelegal, nu trebuie să se facă în mod simplist și formalist, căci, dacă s-ar accepta o atare perspectivă, s-ar paraliza în substanță dreptul la contestație recunoscut de legislația achizițiilor publice și calea de atac s-ar transforma dintr-o cale efectivă și concretă în una formalistă și iluzorie cu consecințe importante pe terenul garanției recunoscute, inclusiv cu trimitere la dreptul european al UE.

... a invocat prevederile art. 2 alin. (1) coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și cele ale art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 22387/03.05.2022, autoritatea contractantă a remis un set de documente necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *„Achiziție servicii de proiectare, verificarea tehnică a proiectării prin verificatori atestați și asistență tehnică «ÎMBUNĂTĂȚIREA SERVICIILOR EDUCAȚIONALE ȘI A SPAȚIILOR URBANE ÎN ... - Componenta A - Construcția și dotarea infrastructurii educaționale pentru învățământul primar și gimnazial în cadrul Școlii Leon Dănăilă din orașul Darabani» cod SMIS 125987”*, cod CPV 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../23.02.2022, stabilind *„termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”* la 10.03.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate - preț”* și valoarea estimată de 155.000,00 RON, fără TVA.

Conform declarației de participare, publicată în SEAP la data de 11.03.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a Cu privire la această ofertă, autoritatea contractantă a constatat că este inacceptabilă, fiind respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de această decizie a autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 5755/28.03.2022, ... a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze, prin care a solicitat următoarele:

- *„anularea comunicării nr. 57755/28.03.2022 [Nota Consiliului: numărul corect este 5755/28.03.2022] prin care oferta ... a fost declarată inadmisibilă și a documentelor ulterioare acesteia;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa analizării DUAE depus de ...;*

- *finalizarea procedurii de achiziție publică cu respectarea dispozițiilor legale incidente în materie;*

- *constatarea că oferta ... respectă toate cerințele de calificare, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și clarificărilor transmise de ..., în conformitate cu documentația de atribuire și legislația în vigoare”.*

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207975932/1 din 07.04.2022, în sumă de 3.100,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de aceasta în cadrul procedurii, considerând că nu i-au fost comunicate motivele concrete care stau la baza respingerii ofertei sale, este nelegal motivul invocat sumar de autoritatea contractantă, cu privire la faptul că ofertantul a întocmit un acord de subcontractare pe care nu l-a declarat în ofertă, ci ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și nu a completat DUAE în SEAP pentru toți subcontractanții. În analiza criticilor formulate, Consiliul va avea în vedere următoarele:

La punctele „II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” și „II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)” din fișa de date a achiziției sunt menționate următoarele

„Serviciile solicitate sunt:

- 1. Realizarea documentației tehnice DTAC+PT+DE;*

2. Realizarea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor și autorizațiilor;

3. Asistență tehnică din partea proiectantului;

4. **Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție /.../**.

Tot în fișa de date a achiziției, la punctul „IV.4 Prezentarea ofertei”, subpunctul „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” sunt precizate următoarele:

„Oferta tehnică va demonstra conformitatea cu cerințele Caietului de sarcini, prin intermediul următoarelor documente:

/.../

c) **Se va prezenta** la nivelul propunerii tehnice un tabel cu nominalizarea specialiștilor necesari pentru prestarea serviciilor conform cerințelor prezentului caiet de sarcini și în termenul stabilit, respectiv conform legislației în vigoare. Pentru categoriile de specialiști pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, **se va descrie modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora** (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie **prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective**) /.../.

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului ce implică avizarea/atestarea/autorizarea prestatorului conform legislației de specialitate incidente, precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile (în domeniul din care face parte obiectul contractului). /.../

Se vor avea în vedere prevederile Legii nr. 10/1995 din 18 ianuarie 1995 privind calitatea în construcții cu completările și modificările ulterioare, respectiv art. 13 alin. (1), **verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.**

Ofertanții pot utiliza subcontractanți, urmând să-i numească în propunerea tehnică, existând obligația să detalieze

partea/părțile ce va fi/vor fi realizate de subcontractanți. În acest caz, propunerea tehnică trebuie însoțită de o declarație emisă de ofertant cu privire la partea sau părțile din contract pe care ofertantul intenționează să le subcontracteze (nominalizarea subcontractanților). În cazul depunerii unei oferte în comun (asociați/subcontractanți), propunerea tehnică trebuie să evidențieze partea/părțile, sarcinile și activitățile pe care fiecare din membrii asocierii o va îndeplini/executa cu descrierea modului de împărțire a sarcinilor între membrii acesteia precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor tehnice, financiare și umane utilizate; în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori neprezentarea acestuia în forma solicitată, autoritatea contractantă va descalifica oferta ca fiind neconformă.

ATENȚIE: în conformitate cu - NOTE DE BUNE PRACTICI - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE - ofertanții pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație”.

În cadrul aceluiași document al achiziției sunt precizate următoarele:

„IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei

/.../

Documentele solicitate de la Ofertant, care trebuie prezentate Autorității Contractante sunt:

a. DUAЕ, pentru fiecare Operator Economic implicat în procedură (/.../ individual, fiecare membru al asocierii, subcontractanți, terț susținător)

/.../

Notă: În conformitate cu Notificarea ANAP NR. 256/08.12.2016 și Notificarea ANAP nr. 258/18.05.2017:

1. **Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant, dacă este cazul) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă /.../”.**

În caietul de sarcini al procedurii, Consiliul a regăsit următoarele mențiuni relevante pentru cauză:

„3.3. Serviciile solicitate sunt:

1. Realizarea documentației tehnice DTAC+PT+DE;

2. Realizarea documentațiilor necesare în vederea obținerii avizelor și autorizațiilor;

3. Asistență tehnică din partea proiectantului;

4. **Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție /.../**

După caz, **documentațiile vor fi supuse verificării de verificatori de proiecte atestați, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații**, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a

mediului și pentru asigurarea sănătății și a siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor.

Proiectul tehnic pentru obținerea autorizației de construire (PAC) /.../

Fiecare planșă prezentată în cadrul secțiunii II /.../ va avea în partea dreapta jos un cartuș care va cuprinde: /.../ **numele, calitatea și semnătura** elaboratorilor, șefului de proiect, **verificatorului/verificatorilor**.

/.../

ATENȚIE: în conformitate cu - NOTE DE BUNE PRACTICI - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE - ofertanții pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație".

În modelul de contract de prestări servicii, care face parte din documentația de atribuire, Consiliul a regăsit următoarele precizări relevante în cauză:

„ 5. Prețul contractului.

5.1. - Prețul contractului, respectiv prețul serviciilor prestate de către Achizitor, conform Raportului procedurii nr. _____ este de _____ lei, la care se adaugă TVA în valoare de _____ Lei.

Detalierea costurilor este următoarea:"

Nr . crt	Denumire faza	Valoare fără TVA -lei-	TVA -lei-	Total cu TVA -lei-
1	Proiect Tehnic + detalii de execuție			
2	Documentații în vederea obținerii avizelor si acordurilor/autorizațiilor			
3	Asistenta tehnică din partea proiectantului			
4	Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție			
	TOTAL			

De asemenea, Consiliul apreciază că sunt relevante pentru soluționarea cauzei următoarele prevederi legislative:

- art. 170 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să

înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), **subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire**".

- art. 151 din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

b) declararea unor 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,

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică".

- art. 13 din Legea nr. 10/1995, care stipulează următoarele:

„Art. 13 (1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică".

- art. 2 și 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, aprobat prin HG nr. 925/1995, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele:

„Art. 2. În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) verificali de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege;

/.../

Art. 5. Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

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

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

În cadrul ofertei depusă de contestatoare, Consiliul a regăsit două DUAЕ-ul, aferente ofertantului ... și subcontractantului ..., în care sunt precizate următoarele:

- În DUAЕ-ul depus de ..., la partea „A. Informații privind operatorul economic”, se menționează că modalitatea de participare la procedură a acestui operator economic este „participare individuală”, iar ... este desemnat subcontractant, proporția de subcontractare fiind de 20%, conform mențiunilor de la punctul „C. Capacitatea tehnică și profesională” din cadrul aceluiași document.

- În DUAЕ-ul depus de ..., la partea „A. Informații privind operatorul economic”, se menționează că modalitatea de participare la procedură a acestui operator economic este „participare individuală”, ... având calitatea de subcontractant, proporția de subcontractare fiind de 20%, în timp ce la punctul „C. Capacitatea tehnică și profesională” din cadrul aceluiași document nu sunt făcute mențiuni.

Analizând ofertele depuse de operatorii economici participanți în cadrul procedurii, conform celor menționate în PV nr. 5151/21.03.2022 privind inventarierea fișierelor ofertei și verificarea garanției de participare, inclusiv evaluare la faza DUAЕ, comisia de evaluare a constatat următoarele cu privire la oferta depusă de ...:

„Nu s-au identificat informații cu privire la existența unui prestator de specialitate cu privire la serviciile de verificare tehnică a proiectării, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Se vor solicita clarificări.

/.../

Ofertantul nu a indicat cum va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectării așa încât să se respecte cerințele cu privire la dispozițiile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: «Verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică», dar și cu prevederile HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare si expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 286/11.12.1995. Potrivit art. 4 din H.G. nr. 925/1995, «activitatea verifcatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:

- angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale;

- autorizat, ca persoana fizică, să desfășoare activități, în mod independent, conform prevederilor Decretului - lege nr. 54/1990 și ale HG nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;
- angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenție civilă, potrivit legii».

În condițiile în care, în cadrul ofertei nu ați indicat un subcontractant/asociat de specialitate pentru serviciile de verificare tehnică a proiectării prin verificatori atestați, servicii ce sunt parte din obiectul contractului și nu pot fi efectuate de un «furnizor» - în înțelesul Legii nr. 98/2016 și nici de către un angajat cu contract de muncă - vă rugăm să indicați cum veți asigura legalitatea activității de verificare tehnică a proiectării”.

Prin adresa autorității contractante cu nr. 5162/21.03.2022, aceasta a solicitat clarificări ..., în sensul celor anterior menționate.

... a răspuns solicitării de clarificări nr. 5162/21.03.2022 prin adresa fără număr de înregistrare la emitentă, datată 22.03.2022, precizând următoarele:

„Referitor la activitatea de verificarea tehnică a proiectului și în conformitate cu art. 13 din Legea nr. 10/1995 /.../ subliniem că prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorii de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare, dacă este angajat sau dacă este un prestator de servicii. Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului (conform legislației este interzis acest lucru), ei nu realizează părți din proiectul de execuție sau din construcții, activitatea lor este o prestare de servicii.

Verificarea proiectului reprezintă, de fapt, așa cum spune și Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, o verificare și nu o realizare a proiectului. Verificatorul de proiect nu intervine în desfășurarea realizării contractului, așa cum face subcontractantul, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigență impusă de Legea nr. 10/1995.

Așadar, dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice. Verificarea proiectelor se poate face pe bază de contract prestări servicii și nu este obligatorie subcontractarea, deci nu este necesar completarea unui DUAЕ.

Verificatorii de proiecte sunt persoane fizice care semnează și ștampilează verificarea în nume propriu și nu în numele unei societăți, fiind suficientă obținerea din partea acestora a acceptului de a participa la verificarea proiectului. De fapt, cerința din fișa de date referitoare la verificatorii de proiecte era ca ofertanții să descrie «modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective) că au acces la specialiștii necesari pentru realizarea proiectului».

Faptul că verificatorii de proiecte pot să se organizeze ca persoane fizice autorizate sau să-și înființeze o societate comercială privește latura comercială și nu verificarea în sine, verificarea făcându-se de expertul atestat în nume propriu și nu de societatea comercială pe care o deține și sub forma în care este el organizat.

În consecință, un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte dacă dispune de personal specializat atestat, în acest sens. Ofertantul în cauză a propus pentru realizarea acestei activități, **prezentându-se în cadrul propunerii tehnice, la data depunerii ofertelor, un acord de colaborare cu ... (atașat), care, prin grija acesteia se vor efectua verificările pe toate domeniile și specialitățile**, toți specialiștii fiind nominalizați în oferta, astfel respectându-se cerința din caietul de sarcini privind realizarea serviciului solicitat.

Referitor la nedeclararea verificatorului de proiect drept subcontractant, menționăm că prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării. În aceste condiții, în conformitate cu legislația în vigoare, în cazul procedurii de față s-a apelat la un furnizor/prestator de servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016: «w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant».

Concluzionând, menționăm că nu se poate susține că verificatorul de proiect realizează o parte din contract pentru a fi subcontractant, în sensul definiției dată de art. 3 alin. (1), lit. yy) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia subcontractant este «orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execute 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».

În consecință, considerăm că acceptarea acestor documente de către comisia de evaluare este legală având în vedere prevederile Legii privind achizițiile publice nr. 98/2016 prin care este admisă completarea documentelor deja prezentate de ofertanți, pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele stabilite prin criteriile de calificare și selecție, completări susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor existente inițial în propunerea tehnică, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura și asigurând îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietele de sarcini”.

Autoarea contestației a transmis, atașat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5162/21.03.2022, acordul-cadru de servicii nr. 3/09.03.2020, datat anterior datei limită de depunere a ofertelor (respectiv data de 10.03.2022), încheiat între ..., în calitate de

beneficiar și ... în calitate de prestator, în care sunt stipulate următoarele:

„/.../ Obiectul acordului de colaborare:

Furnizarea de către prestator de servicii de verificare tehnică de calitate a proiectelor tehnice, a detaliilor de execuție și a DTAC la cerințele /.../, în baza contractelor subsecvente acordului cadru.

Serviciile de verificare /.../ se vor furniza de către ... pentru beneficiarul ..., la solicitarea beneficiarului, în baza contractelor de prestări servicii întocmite pentru fiecare proiect în parte.

Clauzele contractuale /.../ se vor stabili în contractele subsecvente de prestări servicii ce se vor încheia între prestator și beneficiar, în baza ofertelor de preț pentru fiecare proiect în parte /.../”.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5162/21.03.2022, comisia de evaluare a constatat, după cum este menționat în procesul verbal nr. 5753/28.03.2022 privind inventarierea fișierelor ofertei și verificarea garanției de participare, inclusiv evaluarea la faza DUAЕ, următoarele:

„Nu s-au identificat informații cu privire la existența unui prestator de specialitate cu privire la serviciile de verificare tehnică a proiectării, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Se vor solicita clarificări.

În urma clarificărilor ofertantul a indicat că o să subcontracteze în viitor această activitate. Răspunsul duce la respingerea ofertei, conform detalierii exemplificării de mai jos. Oferta inadmisibilă.

/.../

Ofertantul, în urma răspunsului la clarificări a transmis Acordul de subcontractare nr. 3 din 09.03.2020 - prin care acesta declară un nou subcontractant, anume pe ... - care are sarcina de a efectua toate verificările pentru toate specialitățile.

Se constată și se concluzionează:

- activitatea de verificare a proiectelor tehnice prin experți verificali este o activitate reglementată, aceasta putând a fi efectuată doar prin verificali autorizați (persoane fizice autorizate, sau societăți autorizate în acest sens) aspect pe care ofertantul, prin răspunsul sau a arătat că îl cunoaște și că urmează să îi subcontracteze în viitor. **Astfel, singura variantă corectă ar fi fost ca ofertantul să declare subcontractantul la acest moment** (deoarece știa că nu poate efectua obiectul contractului) **și să completeze DUAЕ pentru acesta** (deoarece se baza pe capacitatea și autorizațiile acestuia);*

- Acordul de subcontractare nr. 3 din 09.03.2020 - prin care acesta declara un nou subcontractant, anume pe ... - care are sarcina a efectua toate verificările pentru toate specialitățile - confirmă 2 aspecte principale:*

- Ofertantul cunoștea aceasta cerință, a întocmit un acord de subcontractare în acest sens pe care nu l-a prezentat odată cu oferta sa, ci ulterior, la clarificări, **însă nu a mai completat DUAЕ în SICAP;***

- Inclusiv în denumirea procedurii **se specifică clar că serviciile de verificare tehnică fac obiectul contractului.** De asemenea în*

cadrul documentației obiectul contractului supus licitației a fost detaliat amplu, iar serviciile de verificare tehnică a proiectării au fost în mod evident indicate.

Mai mult, în cadrul caietului de sarcini, la pagina 13 și la pagina 24 a fost indicată următoarea atenționare: «ATENȚIE: în conformitate cu - NOTE DE BUNE PRACTICI - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE - ofertantul, pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului, poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație».

Oferta este inadmisibilă.

Justificarea concluziei:

- În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 193, alin. (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)».

- În conformitate cu prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 /.../ «Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere».

După cum se vede de mai sus, autoritatea contractantă a fost suficient de clară în cadrul documentației de atribuire cu privire la aceste cerințe, ofertanții fiind obligați să respecte aceste cerințe, /.../ totodată comisia de evaluare având obligația de a evalua ofertele strict conform cerințelor.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți. În situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau

acordul de subcontractare, existând obligația să se completeze DUAЕ și să se demonstreze că sunt îndeplinite cerințele minime de calificare (lipsa fapte înscrise în cazier, lipsă datorii fiscale, etc)].

Ofertantul/Asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de elaborare a proiectului tehnic nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/ asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres această activitate.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, și se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente".

De asemenea, în cadrul procesului-verbal menționat, au fost incluse referiri la jurisprudența considerată relevantă de autoritatea contractantă, precum și precizările că „la data ofertării, ofertantul a decis că aceste servicii vor fi efectuate de către persoana fizică autorizată, motiv pentru care putea (având obligația legală) să completeze DUAЕ pentru acesta”, respectiv că „Nedepunerea DUAЕ de către subcontractant se încadrează în prevederile HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (1) lit. b) – Oferta este inacceptabilă atunci când a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Pornind de la aceste constatări, prin adresa nr. 5755/28.03.2022, autoritatea contractantă a comunicat ... faptul că oferta depusă de acesta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, precizând următoarele:

„La faza de evaluare DUAЕ, comisia a constatat că oferta dvs. este inadmisibilă, fiind inacceptabilă. Întreaga detaliere/justificare o regăsiți mai jos.

Pe durata evaluării ofertei, ofertantul a fost întrebat să ofere detalii cu privire la modul cum sunt îndeplinite (de către cine) și cum se respectă cerințele legale în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică a proiectării prin verificatori atestați.

La această întrebare, ofertantul a furnizat următorul răspuns:

Ofertantul, în urma răspunsului la clarificări a transmis Acordul de subcontractare nr. 3 din 09.03.2020 - prin care acesta declară un nou subcontractant, anume pe ... - care are sarcina a efectua toate verificările pentru toate specialitățile.

Se constată și se concluzionează:

- activitatea de verificare a proiectelor tehnice prin experți verificatori este o activitate reglementată, aceasta putând a fi efectuată

doar prin verificatori autorizați (persoane fizice autorizate, sau societăți autorizate în acest sens) aspect pe care ofertantul, prin răspunsul său a arătat că îl cunoaște și că urmează să îi subcontracteze în viitor. **Astfel, singura variantă corectă ar fi fost ca ofertantul să declare subcontractantul la acest moment** (deoarece știa că nu poate efectua obiectul contractului) **și să completeze DUAE pentru acesta** (deoarece se baza pe capacitatea și autorizațiile acestuia);

- Acordul de subcontractare nr. 3 din 09.03.2020 - prin care acesta declara un nou subcontractant, anume pe ... - care are sarcina a efectua toate verificările pentru toate specialitățile - confirmă 2 aspecte principale:

- Ofertantul cunoștea aceasta cerință, a întocmit un acord de subcontractare în acest sens pe care nu l-a prezentat odată cu oferta sa, ci ulterior, la clarificări, **însă nu a mai completat DUAE în SICAP;**

- Inclusiv în denumirea procedurii **se specifică clar că serviciile de verificare tehnică fac obiectul contractului.** De asemenea în cadrul documentației obiectul contractului supus licitației a fost detaliat amplu, iar serviciile de verificare tehnică a proiectării au fost în mod evident indicate.

Mai mult, în cadrul caietului de sarcini, la pagina 13 și la pagina 24 a fost indicată următoarea atenționare: «ATENȚIE: în conformitate cu - NOTE DE BUNE PRACTICI - cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial - emise de către AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE - ofertantul, pentru obiectul contractului sau părți din obiectul contractului, poate/trebuie să utilizeze subcontractanți/asociați - în funcție de situație».

De asemenea, în adresa nr. 5755/28.03.2022, a fost menționată justificarea deciziei de declarare a ofertei contestatoarei ca fiind inacceptabilă, fiind reluate cele menționate în procesul-verbal nr. 5753/28.03.2022, precum și jurisprudența considerată relevantă de autoritatea contractantă.

Autoarea contestației solicită Consiliului să constate faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a cuprinde în comunicarea rezultatului procedurii motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei acesteia, drept pentru care comunicarea rezultatului procedurii este nelegală. Consiliul constată că această critică a contestatoarei ... nu este întemeiată, dat fiind faptul că adresa nr. 5755/28.03.2022, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, a conținut motivele pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind precizat faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece nu a fost completat DUAE de către subcontractantul care prestează serviciile de verificare tehnică a proiectării, fiind cunoscut numele subcontractantului la data ofertării și existând obligația acestuia de a depune DUAE. Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere prevederile art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

/.../

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Cu privire la susținerea contestatoarei, potrivit căreia verificatorul de proiect nu realizează o parte din obiectul contractului, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, dat fiind că a fost precizat clar în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini că serviciile de verificare tehnică a proiectului fac parte din obiectul contractului, respectiv din serviciile solicitate prin documentația de atribuire. Impunerea prin documentația de atribuire a obligației de a fi prestate serviciile de verificare tehnică a proiectului de către alte persoane decât cele care elaborează proiectul, rezultată din prevederile legale incidente cauzei, nu implică faptul că aceste servicii nu sunt parte a obiectului contractului, ci doar stabilește care sunt persoanele care pot presta aceste servicii. Mai mult, chiar ..., în cadrul contestației a cărei soluționare face obiectul prezentului dosar, precizează că *„verificarea tehnică a proiectului este parte a ofertei, valoarea aferentă a fost inclusă în propunerea financiară și descrisă în propunerea tehnică”.*

De asemenea, în ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia nu era necesară declararea verificatorului de proiect ca subcontractant, Consiliul constată că nici aceasta nu este întemeiată, dat fiind că verificarea proiectului este unul dintre serviciile care sunt incluse în obiectul contractului de achiziție publică, conform celor menționate anterior.

Astfel, în *„Nota de bune practici”*, emisă de ANAP la data de 18.06.2021 și actualizată, conform modificărilor legislative, la 07.10.2021 și 15.05.2022 (versiunea în vigoare la data limită de depunere a ofertelor fiind cea din 07.10.2022), disponibilă la adresa de internet <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>

sunt precizate următoarele:

„Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit. y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor,

răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, **subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă**, fiind implicat în procesele tehnologice/ specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

/.../

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale **impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți**, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv:

- **de a cuprinde în oferta sa** documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, **DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare**, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante);

/.../

Față de obligațiile precizate mai sus /.../ referitor la **calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii**, putem concluziona asupra următoarelor aspecte :

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;

- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;

- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;

- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;

- nu există obligația completării DUAЕ pentru furnizor.

/.../

Astfel, **demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect:** în cazul **furnizorului**, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art.

3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când **în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.**

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului”.

În răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5162/21.03.2022, contestatoarea a precizat că, în oferta depusă în cadrul procedurii, a stabilit să realizeze serviciile de verificare tehnică a proiectului prin intermediul unui alt operator economic, respectiv ..., **„prin grija căruia se vor efectua verificările în toate domeniile și specialitățile”**. De asemenea, în contestația formulată de ..., aceasta a precizat că, din răspunsul la solicitarea de clarificări menționată, **„rezultă care sunt verifcatorii ce vor face verificările, că aceștia vor fi angajați de colaboratorul ... strict pentru verificarea tehnică a proiectului”**, confirmând cele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată.

Dat fiind că autoarea contestației a cunoscut la data limita de depunere a ofertelor faptul că serviciile de verificare tehnică a proiectului vor fi realizate prin intermediul unui alt operator economic, respectiv ..., aceasta îi impunea ... să indice în oferta depusă care este rolul acestui operator economic în raport cu activitățile contractului. Conform mențiunilor din *„Nota de bune practici”*, această calitate nu putea fi decât cea de subcontractant, deoarece serviciile de verificare tehnică a proiectării sunt parte a obiectului contractului.

Prin urmare, Consiliul reține faptul că autoarea contestației stabilise, la momentul depunerii ofertei, că serviciile de verificare tehnică a proiectului vor fi realizate prin intermediul unui subcontractant și cunoștea numele acestui subcontractant.

Astfel, dat fiind că era cunoscut numele subcontractantului prin intermediul căruia urmau să fie realizate serviciile de verificare tehnică a proiectului, Consiliul constată că era obligatorie nominalizarea acestuia în ofertă și depunerea de către acest subcontractant a unui DUAЕ, conform prevederilor punctului IV.4.3. din fișa de date a achiziției, unde a fost precizat că trebuie depus *„DUAЕ, pentru fiecare Operator Economic implicat în procedură (/.../ subcontractanți /.../”*, respectiv faptul că **„Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru /.../ subcontractant, dacă este cazul) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”** și conform celor stipulate la art. 170 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, reprodus mai sus.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate dispozițiile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Chiar dacă acordul-cadru în baza căruia urmau să fie prestate serviciile de verificare nu este denumit subcontract, iar serviciile prevăzute în acesta impun ca prestarea acestora să se facă în baza unor contracte subsecvente, **elementul esențial al subcontractării, respectiv faptul că autoarea contestației a avut în vedere că serviciile de verificare tehnică a proiectării, care fac obiectul contractului de achiziție publică, urmau să fie prestate de ..., era deja cert la momentul depunerii ofertei.** În acest sens sunt prevederile din acordul-cadru de servicii nr. 3/09.03.2020, în care este precizat că „serviciile de verificare /.../ **se vor furniza de către ... pentru beneficiarul ...**”, nefiind relevante susținerile contestatoarei cu privire la modalitățile de desfășurare a activității vericatorilor tehnici, prevăzute la art. 5 din HG nr. 925/1995, folosite în relația acestora cu ... sau faptul că răspunderea pentru verificările efectuate revine persoanelor care efectuează verificările tehnice ale proiectului și nu subcontractantului.

De asemenea, așa cum este stipulat la art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, ulterior semnării contractului de achiziție publică, implicarea unor noi subcontractanți se referă strict la serviciile pe care ofertantul s-a angajat să le presteze în mod direct, nu la cele pe care ofertantul a stabilit, la momentul depunerii ofertei, că urmează să le subcontracteze. Prin urmare, nu este aplicabilă, în această situație, posibilitatea prevăzută la art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care prevede următoarele „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”. În mod similar, în situația în care, pe parcursul evaluării ofertelor sau ulterior încheierii unui eventual contract de achiziție publică, ar fi devenit necesară înlocuirea subcontractantului care urmează să presteze serviciile de verificare tehnică a proiectelor, respectiv ..., în conformitate cu prevederile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sau art. 151 din HG nr. 395/2016, o astfel de înlocuire nu este de natură să înlăture obligațiile ... cu privire la asigurarea transmiterii DUAЕ de către toți subcontractanții, odată cu oferta depusă în cadrul procedurii.

Faptul că, prin documentația de atribuire nu a fost impus un anumit mod în care ofertantul poate să facă dovada că dispune de vericatori de proiect atestați, nu este de natură să permită ofertantului să nu respecte obligațiile cu privire la documentele care trebuiau depuse de subcontractanți, odată ce ... a cunoscut în mod cert că serviciile de verificare tehnică urmau să fie prestate de un subcontractant, respectiv de

Mai mult, în fișa de date a achiziției a fost precizat, în mod expres, faptul că „**Ofertanții pot utiliza subcontractanți, urmând să-i numească în propunerea tehnică**”, rezultând astfel obligația explicită de a preciza în oferta depusă datele de identificare ale

subcontractanților cunoscuți la momentul depunerii ofertelor, inclusiv cei care vor presta serviciile de verificare tehnică a proiectării.

Contestatoarea susține că avea posibilitatea de a dovedi că și-a asigurat accesul la verificatori de proiect în diverse moduri și de a descrie în propunerea tehnică aranjamentele contractuale realizate. Cu toate acestea, odată ce contestatoarea a stabilit să presteze o parte din serviciile care fac obiectul contractului prin intermediul unui alt operator economic, existând un acord-cadru în derulare (adică un aranjament contractual), ceea ce echivalează cu o subcontractare a acestor servicii, ... avea obligația de a asigura transmiterea DUAE și a documentelor prevăzute în documentația de atribuire de către subcontractanții a căror identitate o cunoștea la acel moment, așa cum este cazul

Consiliul constată că în oferta depusă în cadrul procedurii de către ... nu a fost inclus DUAE completat de ..., cu toate că acesta avea rol de subcontractant, urmând să presteze o parte din serviciile care fac obiectul contractului.

În sensul celor anterior constatate de Consiliu este și Decizia Civilă nr. 2104/2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în Dosarul nr. 961/59/2018, prin care instanța a constatat următoarele:

„Astfel, Curtea reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul este definit ca «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».

Curtea constată însă că în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător Asocieria /.../ acesta a menționat verificatorul de proiect, cu care a încheiat contract de colaborare, fără a-l declara subcontractant. Din modul de formulare a ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător rezultă că acesta a considerat că verificatorul de proiecte este un simplu furnizor de servicii. Or, Curtea amintește că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este definit ca **«entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant»**. Așadar, furnizorul, este definit prin raportare la definiția subcontractantului care, la rândul său, este definit ca **«orice operator economic /.../ care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor /.../ ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică»**.

Din cele două definiții, rezultă că deosebirea dintre furnizorul de servicii și un subcontractant este determinată de faptul că acesta din urmă execută anumite lucrări ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În acest sens, Curtea observă că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire - ca activitate componentă a

proiectului tehnic - și pe aceea de verificare a documentației tehnice. Prin urmare, din această documentație rezultă că verificatorii de proiect execută o parte din contract.

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții erau obligați să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Curtea constată însă că în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător Asocieria /.../ acesta a menționat verificatorul de proiect, cu care a încheiat contract de colaborare, fără a-l declara subcontractant, deși execută o parte din contract, respectiv activitatea de verificare a proiectului.

Astfel, Curtea reține că prin nedeclararea acestui subcontractor în cadrul ofertei la momentul depunerii, au fost încălcate cerințele documentației de atribuire /.../ care prevedea: **Ofertanții vor prezenta datele de identificare ale subcontractanților**".

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia cerințele autorității contractante cu privire la verificatorii de proiect erau cerințe de calificare, dar care nu au fost solicitate prin DUAЕ, Consiliul constată că nu este corectă, deoarece nu au fost impuse cerințe de calificare cu privire la verificatorii de proiect (nefiind, astfel, necesară menționarea acestora în DUAЕ sau în anunțul de participare), iar cerințele în discuție, care au fost impuse prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini, privesc propunerea tehnică. În ceea ce privește necesitatea depunerii DUAЕ și a altor documente aferente subcontractării, aceasta rezultă strict din nevoia ca autoritatea contractantă să verifice inexistența motivelor de excludere cu privire la toți subcontractanții propuși de ofertant, așa cum impune art. 170 alin (3) din Legea nr. 98/2016 și cum era menționat în documentația de atribuire. Consiliul constată că decizia autorității contractante de a declara oferta ... ca fiind inacceptabilă a avut în vedere faptul că nu a fost îndeplinită cerința cu privire la depunerea DUAЕ de către toți subcontractanții identificați de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante, de reținere a cauțiunii constituite de contestatoarea ..., Consiliul constată că aceasta este prematură, date fiind prevederile art. 61¹ alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care stipulează:

„Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge,

ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 30 de pagini.