

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin avocat și avocat, împotriva raportului procedurii nr. 1863/23.01.2024, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *Elaborare documentație tehnico-economica, faza Studiu de Fezabilitate, pentru obiectivul de investiții „Construire pod nou peste raul, pe drumul județean km, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire susmenționată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, și refacerea procedurii de atribuire.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că decizia de respingere a ofertei sale, pe motiv că nu ar fi declarat ca subcontractant societatea SRL care execută activitatea de verificare tehnică lucrări poduri, este una greșită.

Astfel, susține contestatoarea, câtă vreme a fost depus contractul de colaborare servicii verificare tehnică nr. 009/10.12.2023, activitatea de verificare tehnică a documentației fiind externalizată, cerința fișei de date este îndeplinită. Totodată, se arată că a fost completată rubrica corespunzătoare părții de proiect privind verificatorul tehnic al lucrărilor, cu numitul

Sunt invocate dispozițiile Codului civil care reglementează contractul.

În continuare, cu privire la ofertantul declarat câștigător, contestatoarea reclamă faptul că verificatorul declarat, ... SRL (subcontractant) nu are ca angajat o persoană specializată în verificarea tehnică a lucrărilor cerute de autoritatea contractantă.

Persoana indicată, respectiv, afirmă autoarea contestației, nu este angajat la subcontractantul declarat.

Este supus atenției de către contestatoare, faptul că, pentru verificarea raporturilor contractuale ale persoanei fizice și persoanei juridice indicate, s-au emis adrese către Inspectoratul Teritorial de Muncă, la care nu s-a răspuns până la data formulării contestației.

Sunt adresate solicitări Consiliului de a înainta astfel de demersuri, precum și de a verifica dacă angajații SRL sunt verificatori de documente și dacă aceștia sau unul dintre aceștia au fost declarați în propunerea tehnică de către subcontractantul declarat de SRL.

În drept se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 2688/31.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punct de vedere, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, și pe fond, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Vizavi de lipsa de interes, susține achizitoarea că autoarea contestației nu solicită anularea raportului procedurii și a comunicării prin care oferta ei a fost declarată inadmisibilă și reevaluarea ofertei sale, ci anularea procedurii pentru atribuirea acesteia către alt operator economic.

Astfel, în aprecierea autorității, devine evident faptul că, ...SRL nu este de fapt interesat ca propria oferta să fie declarată admisibilă, conservându-și în acest caz posibilitatea de a câștiga licitația, ci dorește pur și simplu anularea procedurii, neținând cont nici măcar de posibilitatea ca în cadrul prezentei proceduri să existe și alte oferte admisibile, către care autoritatea s-ar putea îndrepta în cazul anulării raportului procedurii și reluării procesului de evaluare a ofertelor.

Față de decizia de respingere a ofertei SRL autoritatea face trimitere la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) și art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, la cerințe fișei de date privind subcontractarea și la tema de proiectare astfel cum aceasta apare descrisă la nivelul documentației de atribuire.

Arată autoritatea că activitatea de verificare tehnică a documentațiilor este în mod evident o parte din obiectul contractului, lucru care reiese clar și din faptul că la stabilirea valorii estimate a contractului s-a ținut cont și de valoarea verificării tehnice a documentațiilor, cât și din draftul de contract în care se solicita defalcarea propunerii financiare pe fiecare tip de documentație în parte.

Făcând trimitere și la dispozițiile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și art. 8 din HG nr. 925/1995, autoritatea contractantă precizează că nu a impus o anumită calitate pe care trebuie să o aibă verificatorii de proiect în relația cu ofertantul, căzând în sarcina acestuia din urmă să respecte prevederile legale incidente.

Chiar și acceptând mențiunea contestatoarei cum că verificatorul nu putea fi angajat al acestuia pentru că ar fi existat un conflict de interese (deși legislația nu distinge în acest sens), aceasta ar fi avut la dispoziție celelalte modalități legale de participare potrivit art. 53 alin. (1) din Legea 98/2016, respectiv, asociere sau subcontractare. Contestatoarea nu a apelat la niciuna din variantele prevăzute de legislația în achiziții publice la art. 53 din Legea 98/2016, preferând varianta greșită, în accepțiunea achizitoarei, a unui contract de colaborare. Deși executa, în mod evident, o parte a obiectului contractului, ... SRL nu participă la prezenta procedura în niciuna din modalitățile permise de legislația în achiziții publice.

Față de cele criticate în referire la ofertantul declarat câștigător, așa cum se constata din documentele depuse de contestatoare în cadrul propriei oferte, dl. este reprezentantul legal al operatorului economic SRL, calitate în care a semnat contractul de colaborare nr. 009/10.12.2023 între propria firmă și ofertant, din care rezulta fără echivoc că aceasta va executa serviciile de verificare tehnică lucrări poduri, care constituie o parte din obiectul prezentului contract.

Dl., arată autoritatea, este în același timp verificatorul menționat de ofertantul câștigător SRL, care

spre deosebire de contestatoare, prezintă, în mod corect, un contract de subcontractare încheiat între ofertant și operatorul economic SRL, la care dl. este angajat - așa cum rezulta atât din C.V.-ul pe care îl prezintă pentru acesta, cât și din declarația de disponibilitate semnata, prezentata de câștigătorul licitației pentru dovedirea modului de acces la serviciile acestuia.

În acest sens, consideră autoritatea că legislația în achiziții publice nu interzice participarea unui operator economic în calitate de subcontractant la două oferte în cadrul acele..... proceduri, cu atât mai mult participarea acele..... expert în cadrul a două sau mai multe oferte concurente în cadrul acele..... proceduri. De asemenea, legislația nu interzice unei persoane (cel puțin în mediul privat) să fie angajată la o societate comercială și în același timp să dețină propria societate comercială.

Referitor la realitatea celor declarate de SRL, autoritatea contractantă face mențiunea că nu este rolul comisiei de evaluare să verifice la organele competente (I.T.M., de pildă) în cel mai mic detaliu declarațiile ofertanților la achizițiile publice, transformându-se astfel într-un veritabil anchetator.

Prin solicitarea de clarificări nr. 744/10.01.2024, s-a cerut câștigătorului între altele, prezentarea CV-ului pentru expertul, conform mențiunilor din documentația de atribuire. Pentru dovedirea modului de acces la serviciile expertului, câștigătorul SRL, a prezentat astfel pentru acesta CV-ul, declarația de disponibilitate și contractul de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică.

În probațiune, au fost depuse documentele dosarului achiziției publice.

Prin *precizările scrise* înregistrate la Consiliu sub nr., ...SRL a prezentat o serie de contraargumente la cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de ... lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Unitatea, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Elaborare documentație tehnico-economică, faza Studiu de Fezabilitate, pentru obiectivul de investiții "Construire pod nou peste râul, pe drumul județean km, cod*

CPV 79314000-8 Studiu de fezabilitate (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Potrivit anunțului de participare simplificat SCN1135410 / 29.11.2023, valoarea estimată a contractului este de 464.180 lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse cinci oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 1863/23.01.2024, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta SRL, oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, în timp ce oferta SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Înțelegând să critice decizia de respingere a ofertei sale, precum și pe cea privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei SRL, ...SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției lipsei de interes a contestatorului, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Din parcurgerea contestației reiese că SRL este nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei sale și al ofertei SRL. Chiar dacă societatea nu a solicitat anularea raportului procedurii și reevaluarea propriei oferte, precum susține autoritatea contractantă, este subînțeles că aceste operațiuni decurg în eventualitatea admiterii criticilor sale aduse evaluării. Față de actul atacat (raportul procedurii nr. 1863/23.01.2024) și de motivele expuse în contestație, se poate lesne determina că societatea contestatoare urmărește desființarea actului atacat, prin anularea lui în componentele sale privind evaluarea ofertei sale și a ofertei câștigătoare.

Așadar, contestația nu poate fi respinsă ca lipsită de interes, societatea îndeplinind toate condițiile impuse de art. 3 alin. (1) și (3) lit. f) din Legea nr. 101/2016 în legătură cu interesul contestatorilor, folosul urmărit fiind stabilirea admisibilității ofertei sale, schimbarea statutului de câștigătoare al ofertei SRL și accederea sa la atribuirea contractului:

- persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire;

- se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și ale art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit

contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o

presupusă încălcare (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13,

EU:C:2016:199, punctul 23).

De altfel, solicitarea de anulare adresată de contestatoare se întemeiază pe dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, care reglementează anularea în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Prin urmare, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă.

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, organul administrativ de jurisdicție ia act că oferta SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, întrucât nu ar îndeplini condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv nu a fost declarată ca subcontractant societatea SRL care execută o parte din obiectul contractului, respectiv activitatea de verificare tehnică lucrări poduri. Totodată, s-a reținut că oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției referitoare la subcontractanți.

Aspectul esențial aflat în discuție este acela de a stabili dacă un operator economic care participă la o licitație publică având ca obiect prestarea unor servicii de proiectare în vederea realizării construcției, în speță, a unui pod, poate sau nu să fie exclus din procedură pentru neindicarea, în calitate explicită de subcontractant, a verficatorului documentației tehnice, fiind acceptată *ab initio* premisa conform căreia furnizarea unei documentații tehnice fără viza verficatorului autorizat și independent față de persoanele care au întocmit-o, nu ar putea servi intereselor autorității contractante.

Observă Consiliul faptul că obiectul contractului nu este acela de achiziție a unui serviciu de verificare a documentației tehnice ci acela de elaborare a acestei documentații constând în:

- Studii teren (studiu geotehnic, studiu topografic);
- Documentație pentru obținere Certificat Urbanism Desființare și Construire;

- Documentații pentru obținere avize, acorduri și studii solicitate prin certificatul de urbanism;
- Studiul de fezabilitate. (a se vedea filele 8-9 ale *temei de proiectare – caiet de sarcini*).

Activitatea de verificare a documentației tehnice de către verificatori de proiect atestați pe domenii/subdomenii de construcții reprezintă doar un serviciu conex contractat și care se înscrie în logica posibilității asigurării unui efect util al elaborării sale, întrucât în absența verificării cu privire la calitatea sa, documentația tehnico-economică nu ar putea fi utilizată.

Nu este tăgăduită realizarea activității de verificare tehnică în cadrul contractului, din tema de proiectare reieșind faptul că documentațiile tehnico-economice vor fi predate autorității contractante după verificarea acestora de către verificatorii atestați și că această verificare tehnică a documentațiilor se va efectua prin grija prestatorului în funcție de specificul lucrărilor prevăzute în cadrul acesteia. Însă verificarea tehnică reprezintă o etapă în derularea prestării serviciului de furnizare a documentației tehnico-economice.

La nivelul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat expres ofertanților prezentarea vreunei forme specifice de colaborare sau a dovedirii unei anumite relații juridice din ofertant și verificatorii atestați. Faptul că nu s-a făcut o distincție cu privire la modalitatea de acces la respectivii verificatori de proiect rezidă chiar din punctul de vedere transmis Consiliului.

În speță, aspectul predării documentației tehnico-economice cu viza verificatorilor atestați și caracterul independent al verificatorilor reprezintă doar condiții tehnice de executare a contractului.

Conform art. 3 lit yy) din Legea 98/2016: subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Obligativitatea declarării unui subcontractor derivă din activitatea efectiv prestată de acesta care trebuie să se regăsească în obiectul contractului.

În speță, verificarea tehnică nu face parte din obiectul principal al contractării ci reprezintă, cum mai sus s-a arătat, doar un serviciu conex serviciului contractat, respectiv o etapă în derularea execuției serviciului de furnizare a unei documentații tehnice.

Revenind la oferta SRL, Consiliul reține că, în cuprinsul propunerii tehnice acesta a indicat ca verificator poduri (activitatea de verificare tehnică lucrări poduri este în discuție) pe ing., pentru acesta fiind prezentată declarația de disponibilitate, certificatul de

atestare tehnico-profesională din 22.11.2022 și legitimația aferentă seria CAV nr. 10576.

Totodată, a fost identificat *contractul de colaborare servicii verificare tehnică* nr. 009/10.12.2023 încheiat între SRL, în calitate de beneficiar și SRL, în calitate de prestator, această din urmă societate fiind reprezentată de ing. Obiectul contractului, astfel cum este stipulat la art. 2.1, constă în realizarea serviciilor de verificare tehnică lucrări poduri.

Astfel, în acord cu mențiunile *temei de proiectare - caiet de sarcini*:

Verificarea tehnică a documentațiilor se va efectua prin grija prestatorului în funcție de specificul lucrărilor prevăzute în cadrul acesteia, de către specialiști cu activitate în construcții atestați ca verficator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

Odată cu referatele de verificare se vor preda și dovezile ce atestă specializarea verficatorului, precum: autorizații, atestate, legitimații, aflate în valabilitate. Nu se vor accepta pentru predare- primire-recepție documentații care nu sunt verificate de verficatori de proiecte atestați, conform prevederilor legale.

În acest sens, prestatorul se va asigura că dispune de verficatorii tehnici conform cerințelor stabilite prin lege, diferențiate în funcție de categoria de importanță a construcției, cu respectarea prevederilor art. 13, alin. (1) din legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, conform căruia "*Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul 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.*",

.....SRL a indicat modalitatea în care va dispune de verficatorul tehnic lucrări poduri, respectiv prin încheierea unui contract de colaborare cu SRL, prin inginerul desemnat în persoana domnului

Și în privința caracterului independent al verificării tehnice, acesta reiese cu claritate din faptul că persoanele nominalizate sunt diferite de cele care urmează a întocmi documentația tehnică. Atâta vreme cât verficatorii de proiect nu analizează concret propriile lor proiecte, nu este nesocotită interdicția prevăzută de art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

Câtă vreme nu s-a solicitat expres ofertanților dovedirea unei anumite relații juridice dintre ofertant și verficatorii atestați, Consiliul determină că nu poate fi reținută neîndeplinirea *condițiilor de formă aferente elaborării și prezentării ofertei* și nici nu își găsesc corespondent dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, de care se prevalează autoritatea contractantă în justificarea deciziei de respingere.

Totodată, în contextul absenței vreunei obligații legale a ofertantului de a subcontracta serviciul respectiv și a oricăror motive concrete pentru care activitatea de verificare a societății

SRL prin inginerul nu ar fi conformă prevederilor Legii nr. 10/1995, Legii nr. 50/1991 sau HG nr. 925/1995, Consiliul reține că nu se justifică decizia de respingere a ofertei SRL.

Cu privire la critica adusă de SRL ofertantului declarat câștigător cum că verficatorul declarat ca subcontractant, ... SRL nu are ca angajat o persoană specializată în verificarea tehnică a lucrărilor cerute de autoritatea contractantă, domnul nefiind angajat al respectivei societăți, Consiliul are în vedere următoarele înscrisuri din cuprinsul ofertei SRL:

- acordul de subcontractare nr. 371/07.12.2023 încheiat între SRL, în calitate de contractant general și SRL, în calitate de subcontractant, obiectul contractantului constând în realizarea serviciilor de verificare tehnică cerința A4, B2, D- Poduri prin ing.;

- declarația de disponibilitate a domnului, datată 07.12.2023, formulată din poziția de angajat la subcontractantului SRL;

- CV-ul depus de către domnul din care rezultă că din decembrie 2023 și până în prezent este angajat al SRL.

În acest context, Consiliul, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 273 din codul de procedură civilă [înscrisul sub semnătură privată, recunoscut de cel căruia îi este opus sau, după caz, socotit de lege ca recunoscut, face dovada între părți până la proba contrară] nu pune în discuție puterea doveditoare a documentelor prezentate de SRL pentru dovedirea accesului la verficatorii atestați.

Aprecierile contestatoarei privind lipsa raporturilor contractuale dintre inginerul și societatea SRL sunt presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe și nu pot fi validate de către Consiliu.

Înscrisurile prezentate mai sus sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritatea contractantă, până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lor, respectiv nu pot fi considerate nelegale/neveridice sau ignorate de către autoritate.

În contextul de mai sus și față de limitele trasate la nivelul documentației de atribuire privind modalitatea de acces la verficatorii atestați, Consiliul nu va da curs solicitărilor contestatoarei de a solicita ITM să verifice raporturile contractuale dintre inginerul și societatea SRL și, totodată, de a analiza dacă angajații subcontractantului SRL sunt verficatori de documente.

În considerarea celor reținute, Consiliul determină că nu există motive, în raport de criticile contestatoarei, pentru infirmarea actelor autorității relativ la oferta SRL.

Având în vedere cele concluzionate în cele ce preced, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL în raport de solicitarea de reevaluare a ofertei sale și o va respinge în ceea ce privește solicitarea de reevaluare a ofertei SRL. Astfel, va anula raportul procedurii nr. 1863/23.01.2024 în partea care privește evaluarea ofertei SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, ipoteza anulării procedurii nu se suprapune cazului, motiv pentru care solicitarea formulată în acest sens, va fi respinsă, ca nefondată.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 1863/23.01.2024 în partea care privește evaluarea ofertei SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, solicitările de reevaluare a ofertei SRL și de anulare a procedurii de atribuire.

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

Împotriva prezentei 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.