CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... - Administrator, lider al asocierii ... – ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2958/07.08.2017 și răspunsului la notificarea prealabilă, comunicat prin adresa nr. 3065/17.08.2017, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ..., JUDEȚUL ...”*, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), s-au solicitat anularea actelor contestate, a tuturor actelor ce au stat la baza deciziei autorității contractante și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta, reevaluarea ofertei sale, cu constatarea acceptabilității și conformității acesteia.

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

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertantă în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ..., JUDEȚUL ...”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației critică decizia autorității contractante, sub aspectul respingerii ofertei sale, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

... face trimitere la deciziile pronunțate de Consiliu în referire la contestațiile formulate în cadrul acele... proceduri de atribuire, respectiv, decizia nr. ... (ce a fost menținută prin hotărârea Curții de Apel ... nr. ...) și decizia nr. ....

Aceasta afirmă că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 2871/31.07.2017, cerându-i să justifice *„cum este îndeplinită cerința legală de ace... entitate, având în vedere prevederile art. 13 din HG nr. 925/1995, respectiv faptul că cele două activități (de proiectare tehnică și de verificare a proiectului) trebuie să fie efectuate de către două entități distincte și independente una de cealaltă"* având în vedere că asociatul ... va realiza activitățile de proiectare tehnică și de verificare a proiectului.

... precizează că a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 1315/03.08.2017, acesta fiind clar și categoric.

Autoarea contestației menționează că, din documentele ce nu au fost supuse analizei Consiliului, nu rezultă nicio informație nouă care să modifice datele inițiale ce au fost analizate de CNSC, situația rămânând ace... ca cea supusă judecății inițiale, în prezent fiind aceleași circumstanțe ce au fost analizate și inițial, considerând astfel că noua comunicarea a rezultatului procedurii a fost emisă fără a se tine cont de decizia CNSC nr. ..., rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacare.

Mai mult, contestatoarea susține că încălcarea dispozitivului deciziei amintite, se face și în privința etapei din care se dispune reluarea procedurii de atribuire, în speță de la etapa evaluării propunerilor tehnice. în acest sens, autoritatea contractantă invocând în noua comunicare, inacceptabilitatea ofertei sale, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește argumentele prezentate în adresa nr. 2958/07.08.2017, autoarea contestației susține că acestea reprezintă doar o detaliere a celor prezentate inițial, în cuprinsul comunicării nr. 2537/21.06.2017, bazându-se pe supoziții eronate și ipoteze reprobabile, invocându-se o decizie CNSC anulată de Curtea de Apel.

În susținerea netemeiniciei și nelegalității deciziei autorității contractante, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. Față de cerința fișei de date, potrivit căreia, *„În cazul în care ofertantul participă la procedură împreuna cu unul sau mai mulți subcontractanți, atunci ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează sa o/le subcontracteze."*, ... precizează a participat la procedură fără subcontractanți, nefiind astfel posibil a se afirma neîndeplinirea acestei cerințe.

2. Cu privire la aprecierile, conform cărora, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, contestatoarea afirmă că, din nou, se regăsește ace... confuzie și contradicție a autorității contractante.

Astfel, aceasta susține că propunerea financiară depusă de asociere este corelată întru-totul cu elementele propunerii tehnice, în ambele componente ale ofertei fiind detaliate atât tehnic cât și financiar, activitățile de proiectare și verificare de calitate.

Aceasta arată că, potrivit propunerii tehnice prezentate de asociatul proiectant ..., este prevăzută a se realiza verificarea tehnică a proiectului având în vedere următoarele mențiuni:

- Procesul de proiectare va include verificarea tehnică a proiectului - pag. 1 din propunerea tehnică,

- Proiectul va fi supus verificărilor pe fiecare specialitate în parte, fiind însoțit de referatul de verificare aferent, în conformitate cu legislația în vigoare - pag. 9 - cap. 4 - metodologia de prestare a serviciilor - subcapitolul 4.1 - Managementul execuției serviciilor de proiectare,

- Verificare de către specialist MLPAT a documentației tehnice pe o perioadă de 3 zile - pag. 10-5. - Graficul de execuție al lucrărilor,

- Verificare de către specialist MLPAT a documentației tehnice, în perioada 27.06. - 29.06.2017 - pag. 11 - 6. Program de management de execuție a serviciilor.

Autoarea contestației mai precizează că, potrivit notelor de la pag. 16-17 se menționează:

„Va fi prezentat proiectul tehnic și proiectul pentru obținerea autorizației de construire cu viza verificatorului de proiecte atestat.

Va fi realizat în conformitate cu prevederile în vigoare, verificarea documentației de proiectare de către verificatori independenți atestați, cu respectarea condiției ca verificatorul documentației să nu facă parte din colectivul care a participat la elaborarea proiectului.

Specialiștii verificatori de proiecte atestați, propuși, vor verifica proiectul, răspunderea lor fiind solidară cu cea a proiectantului în ceea ce privește nivelul de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

Sistemul de asigurare a calității implementat și menținut în cadrul societății, certificat de către Societatea Română pentru Asigurarea Calității, reprezintă o garanție a calității lucrărilor prestate și totodată asigură un management de vârf pentru derularea tuturor fazelor de proiectare, avizând soluțiile optime pentru realizarea integrală și la termen a documentațiilor tehnice.”

De asemenea, aceasta menționează că în propunerea tehnică a asociatului, la pag.72 și 79, printre altele, se menționează documentul de referință HGR nr. 925/ 1995 ce a fost avut în vedere

la întocmirea ofertei și se va avea în vederea în derularea contractului.

În aceste condiții, autoarea contestației precizează că a cuprins în propunerea financiară suma aferentă serviciilor de verificare tehnică a proiectului.

3. Față de afirmația autorității contractante precum că „*Din documentele depuse de Asocierea ... Jud. ... și ...Jud. ..., la prezenta procedură, nu rezultă nicio informație referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, Ordinul 107/2010, Ordinul 777/2003, Legea 319/2006; H.G. 925/1995, așa cum s-a solicitat în Fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, în ceea ce privește etapa verificării tehnice a proiectului;*", contestatoarea afirmă că din nou, este în contradicție cu reținerile deciziei CNSC.

4. Se susține de asemenea că, nicio reglementare legală în vigoare nu interzice ca ace... entitate să realizeze atât activitatea de proiectare tehnică cât și de verificare de calitate a proiectului, nefiind astfel posibil a se afirma că oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Legea nr. 98/ 2016, litere la care se prevăd limitativ două situații clare de conflict de interese, fără a avea vreo legătură cu situația de față.

5. Contestatoarea menționează totodată că, așa cum a argumentat și în răspunsul său nr. 942/ 15.06.2017 la solicitarea de clarificări a comisiei nr. 2437/12.06.2017, răspuns constatat ca fiind concludent, temeinic și legal prin decizia CNSC nr. ..., modul în care a ofertat serviciile de verificare de calitate a proiectului, sunt tocmai pentru a fi respectate toate prevederile legale incidente, contrar afirmațiilor autorității contractante.

6. Aceasta mai arată că supozițiile eronate și ipotezele reprobabile de la litera e) a comunicării, sunt speculative și tendențioase, în contextul în care articolele legale invocate respectă standardele de claritate și predictibilitate, fără a putea face obiectul extrapolării și reinterpretării.

7. Se apreciază că o altă eroare gravă, o reprezintă invocarea, în luarea deciziei comisiei de evaluare, a deciziei CNSC nr. ... al cărui fond a fost anulat în totalitate prin Hotărârea Curții de Apel ...nr. ... (dosar nr. ...).

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă arată motivele ce au stat la baza respingerii ofertei depuse de către asocierea ... – ..., invocând totodată dispozițiile art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Aceasta precizează că decizia comisiei de evaluare a ofertelor de a reevalua oferta contestatoarei de la etapa de îndeplinire a conținutului DUAE și a cerințelor de calificare solicitate prin documentația de atribuire, derivă atât din revocarea actelor administrative ca urmare a deciziei Consiliului nr. ..., cât și din revocarea propriilor acte administrative, motivat de îndepărtarea eventualelor cazuri de încălcare a normelor legale privind achizițiile publice, invocând în acest sens prevederile art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

... afirmă că, având în vedere solicitarea de clarificări nr. 2871/31.07.2017, contestatoarea avea posibilitatea să clarifice/justifice și să depună documente/dovezi concludente în ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, precum și capacitatea tehnico/profesională pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului, activitate care face parte din obiectul contractului și care ar fi trebuit să aibă în vedere faptul că atâta timp cât obiectul contractului presupune și realizarea serviciilor de proiectare tehnică, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 și a art. 13 din HG nr. 925/1995, serviciile de verificare a proiectului trebuie să fie realizate de altă entitate, respectiv, *„Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.*

Autoritatea contractantă menționează că, în loc să prezinte dovezi concludente în raport cu cerințele de calificare solicitate și prevederile legale menționate atât în Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995, raportat la mențiunile făcute atât în DUAE cât și în acordul de asociere, contestatoarea a ales să precizeze doar că își asumă realizarea verificării proiectului tehnic de către alte persoane decât cele care vor realiza proiectul tehnic.

Se arată că nicăieri în documentele ofertei precum și în răspunsurile la clarificări nr. 1315/03.08.2017 și nr. 942/15.06.2017 prezentate de contestatoare, nu se specifică faptul că serviciile de verificare tehnică vor fi executate de alte persoane decât cele care vor realiza proiectul tehnic, astfel încât să rezulte că sunt persoane fizice/ entități distincte față de cei care vor realiza serviciile de proiectare tehnică, așa cum s-a solicitat în mod expres în documentația de atribuire, simpla asumare că va realiza aceste servicii conform prevederilor legale, fără a aduce dovezi concludente referitoare la acest aspect, neputând fi luată în considerare la îndeplinirea cerinței.

Se susține de asemenea că asociatul ... nu a făcut dovada că deține vreun angajat care să aibă calitatea de verificator tehnic de proiecte atestat conform H G nr. 777/2003 și nici nu a declarat vreun alt asociat sau subcontractant care să realizeze aceste servicii

de verificare tehnică a proiectului, în lipsa acestor informații, fiind imposibilă atribuirea contractului către acest ofertant.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ... și nr. ....

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ..., JUDEȚUL ...”,* prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 4.389.761 lei, fără TVA.

Contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., a fost admisă prin Decizia nr. ... stabilindu-se următoarele:

„Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, procesul-verbal nr. 2/17.03/2017, înregistrat cu nr. 996/17.03.2017, în ceea ce privește oferta asocierii ... – ... și actele subsecvente sau emise ulterior în cadrul procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele prezentei, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAE cu solicitarea depunerii acordului de asociere.”

Contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., a fost admisă prin Decizia nr. ..., stabilindu-se următoarele:

„Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 1337/03.04.2017, inclusiv anexa cu nr. 2535/21.06.2017, în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii ... – ... și aplicarea criteriului de atribuire și actele subsecvente acestora și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice.”

Raportul procedurii de atribuire nr. 2957/07.08.2017 arată că au fost depuse 5 oferte, cea depusă de asocierea ... – ... fiind respinsă, conform procesului-verbal nr. 12/07.08.2017, înregistrat cu nr. 2955/07.08.2017, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) și, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Lega nr. 98/ 2016, deoarece nu a nominalizat un subcontractant pentru activitatea de verificarea tehnică a proiectului și pentru că, în cazul în care această activitate ar fi executată de asociatul care execută proiectul, s-ar genera un conflict de interese prin raportare la prevederile art. 13 din HG nr. 925/1995, respectiv „Verificatorul

tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat”.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că interpretarea prevederilor legale mai sus menționate de către autoritatea contractantă este eronată, interdicția referindu-se la proiectele la care a participat efectiv verificatorul de proiect nu la toate proiectele executate de angajatorul său.

Consiliul reține că, în Decizia nr. ..., sunt precizate următoarele:

„Din propunerea tehnică reiese în mod explicit că asocierea ... – ... a avut în vedere activitatea de verificare a proiectului ce urmează a fi realizat, lipsa nominalizării unor persoane pentru această activitate, în condițiile în care nu s-a solicitat în mod expres prin documentația de atribuire, devine un aspect formal care nu poate constitui motiv de neconformitate;

În cazul în care aprecia că este necesară nominalizarea persoanelor ce vor presta serviciile de verificare a proiectului, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita explicit acest lucru, răspunsul primit fiind concludent prin raportare la conținutul solicitării de clarificări;

Decizia CNSC nr. ... se referă la cazul în care un ofertant care intenționează să subcontracteze serviciile de verificare a proiectului, în cazul de față respingerea ofertei se referă la lipsa nominalizării de persoane pentru această activitate”.

Conform celor de mai sus, Consiliul a stabilit că, din punctul de vedere al activității de verificare proiect, asocierea ... – ... a respectat prevederile legale incidente și conținutul documentației de atribuire, dând dreptul autorității contractante numai de a solicita nominalizarea persoanelor ce vor presta această activitate, persoane ce nu pot fi decât angajați, nu subcontractanți întrucât, conform DUAE, ofertantul nu a declarat că va subcontracta această activitate.

De asemenea, Consiliul reține că autorizarea de verificator de proiecte se acordă numai pentru persoane fizice, nu pentru persoane juridice, prevederile art. 13 din HG nr. 925/1995 neputând fi raportate decât la proiectele cu care a avut o legătură directă, nu la toate proiectele executate de angajator.

Totodată, nu poate fi reținută susținerea autorității contractante, privind un posibil conflict de interese în cazul în care verificatorii proiectului sunt angajații operatorului economic care a realizat respectivul proiect, conflict care nu se regăsește dacă verificarea proiectului este realizată de un subcontractant, deoarece, pe de o parte, relația contractuală între angajat și angajator se bazează pe un contract de muncă, nefiind corelată cu situația financiară a operatorului economic, iar relația cu un subcontractant se bazează pe un contract comercial care poate să prevadă plata

serviciilor numai în momentul plății de către beneficiar, iar, pe de altă parte, în ambele cazuri, verificarea este realizată în temeiul unor autorizații acordate pentru persoane fizice nu pentru operatorii economici contractanți.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin documentația de atribuire, ca ofertanții să cuprindă în ofertă prestarea activităților de verificare proiecte, Consiliul apreciază că, în cazul în care aceasta considera că există acest posibil conflict de interese, avea obligația de a-l comunica ofertanților, anterior depunerii ofertelor, , rezultând astfel că această situație a fost sesizată de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării, respingerea unei oferte din acest motiv încălcând principiul transparenței.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii ... – ..., dând dovadă de un formalism excesiv, fără a se raporta la prevederile documentației de atribuire și la considerentele deciziilor anterior emise de către CNSC, încălcând prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze procesul-verbal nr. 12 din 07.08.2017, înregistrat cu nr. 2955 din 07.08.2017, raportul procedurii de atribuire nr. 2957 din 07.08.2017, precum și actele subsecvente acestora, în partea dedicată evaluării ofertei asocierii ... – ....

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de asocierea ... – ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... în contradictoriu cu ....

Anulează procesul-verbal nr. 12 din 07.08.2017, înregistrat cu nr. 2955 din 07.08.2017, raportul procedurii de atribuire nr. 2957 din 07.08.2017, precum și actele subsecvente acestora, în partea dedicată evaluării ofertei asocierii ... – ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de asocierea ... – ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.