

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2747/C1/2943

Data: 13.12.2021

Prin contestația nr. 810/11.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 59200/12.11.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31659/ 05.11.2021, precum și a raportului procedurii nr. 31610/04.11.2021, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Prestări servicii de elaborare Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Asistentă tehnică și execuție lucrări la obiectivul: Consolidare DN 57 km 53+700-53+900 și 59+415-60+000”, s-a solicitat:

- constatarea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de asocieria formată din SC- SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cu consecința respingerii acesteia și continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Cu titlu preliminar, în ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că se află pe locul 2 în clasament, existând astfel, posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a procedurii.

În fapt, precizează că în prezenta procedură au depus oferta 2 ofertanți, respectiv: SC SRL și asocieria SC- SC SRL.

Arată de asemenea că:

- în data de 04.11.2021 i-a transmis autorității contractante adresa nr. 790/04.11.2021 accesul la dosarul achiziției publice, în sensul transmiterii prin intermediul mijloacelor electronice, a documentelor aferente acestuia;
- în data de 05.11.2021, prin intermediul SEAP a recepționat adresa nr. 31659/05.11.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- prin adresa nr. 31738/15.11.2021, autoritatea contractantă a transmis invitația de studiu a dosarului achiziției publice (fără documentele declarate ca fiind confidențiale), pentru data de 09.11.2021.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul apreciază că aceasta este neconformă din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

A. Nedecларarea unui subcontractant pentru partea de verificare tehnică de calitate, conform legislației în vigoare.

Contestatorul consideră că ofertantul declarat câștigător nu poate executa în mod legal activitatea de verificare tehnică de calitate solicitată în cuprinsul caietului de sarcini. Ținând cont de prevederile caietului de sarcini, pag. 4, verificarea tehnică de calitate face obiectul prezentului contract, ofertantul având obligația de a declara un subcontractant pentru această activitate. Astfel, arată că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Subliniază că spre deosebire de ofertantul declarat câștigător, a declarat subcontractant pentru partea de verificare a proiectului și a prezentat documente relevante în acest sens, respectiv DUAE și atestate pentru verificatorii de proiect nominalizați, precum și descrierea, în cadrul ofertei tehnice, a modalității în care urmează a se desfășura activitatea de verificare a proiectului; subcontractantul declarat pentru partea de verificare fiind SC SRL.

Totodată, raportat la prevederile art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, asocierea declarată câștigătoare care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului. Consideră că este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi

atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant. În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

B. Nedecларarea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire/ actualizare studii topografice și obținerea vizei OCPI.

Contestatorul precizează că analizând documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă, se poate observa că majoritatea acestor documente nu mai sunt în termen de valabilitate, după cum se și confirmă în răspunsurile la clarificări nr. 26031/21.09.2021 și nr. 26307/23.09.2021. Astfel, conform răspunsului din cuprinsul adresei nr. 26031/21.09.2021: „expertiza tehnică va fi întocmită de către prestatorul desemnat câștigător în urma procedurii de achiziție publică”. Această activitate nu poate fi realizată de către expert tehnic atestat fără întocmirea/actualizarea studiilor conform Hotărârii nr. 925/1995. Totodată, în cuprinsul certificatului de urbanism e menționată obligativitatea expertizei tehnice și a studiului geotehnic.

De asemenea, arată că în cadrul răspunsurilor la clarificări, în speță adresa nr. 26307/23.09.2021, autoritatea contractantă precizează: „prestatorul declarat câștigător va întocmi și documentația aferentă obținerii Certificatului de urbanism, precum și a tuturor avizelor/ acordurilor prevăzute în acesta”, având în vedere că nu mai este în termen de valabilitate Certificatul de urbanism pus la dispoziția ofertanților, fiind emis în data de 19.12.2019, cu termen de valabilitate de 1 an.

În continuare, contestatorul face referire la prevederile HG nr. 907/ 2016 – Anexa 9.

Arată de asemenea că autoritatea contractantă a solicitat personal de specialitate în vederea prestării acestor servicii, respectiv întocmirea/ actualizarea studiului topografic și obținerea vizei OCPI. De asemenea, din documentația de atribuire rezultă faptul că activitatea de întocmire/ actualizare a studiului topografic și obținerea vizei de la OCPI face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului/ofertanților.

În opinia contestatorului oferta declarată câștigătoare a procedurii trebuia respinsă ca neconformă, deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv Studiu topografic, vizat de către OCPI.

Menționează că raportat la prevederile art. 1 alin. (3), art. 23 alin. (1), art. 24 alin. (3) și alin. (6), art. 37 alin. (1) din Ordinul nr. 107/2010, persoana fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat, decât în cazul prevăzut la art. 24 alin. (6) din Regulament, respectiv

poate fi angajată în cadrul unei instituții publice, ori, poate fi angajată în cadrul unei persoane juridice care, de asemenea este autorizată de ANCPI. Pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că operatorii economici care au depus oferta în prezenta procedură, pot executa în mod legal contractul, respectiv trebuia să verifice dacă operatorii economici participanți sau subcontractanți ai acestora sunt autorizați ANCPI.

Chiar dacă, în cadrul ofertei, asocierea declarată câștigătoare ar fi nominalizat un inginer topograf autorizat ANCPI, forma de colaborare cu acesta pentru realizarea Studiului topografic și obținerea vizei OCPI nu poate fi printr-un contract de muncă, ofertanții nefiind autorizați, ci numai printr-un contract de subcontractare (activitatea de realizare a studiului topografie, inclusiv obținerea vizei OCPI, este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, iar cel care o realizează răspunde în fața contractantului fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că asocierea declarată câștigătoare nu a declarat niciun subcontractant la momentul depunerii ofertelor.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Prin adresa nr. 835/15.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 59856/ 16.11.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207638469/1 tranzacția nr. 1146293179/1952549865 din data de 15.11.2021, eliberată de CEC Bank sucursala, în cuantum de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 33246/17.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60102/17.11.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în prezenta procedură au depus oferta 2 ofertanți, respectiv: SC SRL și asocierea SC-SC SRL.

De asemenea, arată că procesul de verificare a admisibilității și conformității ofertelor este consemnat în următoarele documente:

1. Proces verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor și al ședinței privind evaluarea garanției de participare nr. 26726/28.09.2021;
2. Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 27495/05.10.2021;
3. Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 27968/07.10.2021;

4. Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 28289/11.10.2021;

5. Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 28951/15.10.2021;

6. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 29419/19.10.2021;

7. Proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 29762/21.10.2021;

8. Proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE nr.31509/04.11.2021.

9. Raportul procedurii de atribuire semnat de membrii comisiei de evaluare nr. 31640/04.11.2021.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Cu privire la solicitarea contestatorului din adresa nr. 790/04.11.2021, înregistrată la autoritate sub nr. 31667/05.11.2021, de a-i permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției, în sensul transmiterii prin intermediul mijloacelor electronice, de copii în format electronic, după integralitatea documentelor conținute de acesta, ofertantul invocând prevederile alin. (7) din Legea nr. 544/2001, autoritatea contractantă menționează că această solicitare a venit urmare a încărcării în SICAP la secțiunea dedicată a Raportului procedurii nr. 31640/04.11.2021, în data de 04.11.2021, ora 14:48. La data respectivă, în SICAP nu era încărcată comunicarea rezultatului procedurii către ofertanți, comunicarea fiind făcută în data de 05.11.2021, prin încărcarea în SICAP a adreselor nr. 31658/05.11.2021 și respectiv nr. 31659/05.11.2021.

Autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 31738/05.11.2021. răspunsul a fost fundamentat exclusiv pe prevederile art. art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Astfel, ofertantul a fost invitat în data de 09.11.2021, ora 10:00 la sediul autorității contractante pentru a i se pune la dispoziție, în vederea consultării, raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate si probate ca fiind confidențiale, astfel cum prevede art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ale ofertanților participanți la aceasta procedură. Totodată, având în vedere, că în cadrul solicitării, ofertantul a făcut trimitere la prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, în cadrul adresei nr. 31738/05.11.2021, i s-a învederat

faptul că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, dosarul achiziției publice are caracter de document public, ulterior finalizării procedurii de atribuire, condiție care nu este îndeplinită la aceea dată.

Cu privire la nedeclararea de către ofertantul declarat câștigător, a unor subcontractanți pentru partea de verificare tehnică de calitate conform legislației în vigoare, precum și pentru prestarea serviciilor de întocmire/actualizare studii topografice și obținerea vizei OCPI, autoritatea contractantă face referire la prevederile documentației de atribuire.

Cu privire la ofertantul declarat câștigător, conform raportului procedurii nr. 31640/04.11.2021, autoritatea contractantă arată că acesta a ales să depună o ofertă comună, conform Acordului de asociere nr. 2258/23.09.2021, pentru îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și respectiv a contractului ce face obiectul procedurii de atribuire.

Astfel, conform Acordului de asociere nr. 2258/23.09.2021 coroborat cu propunerea financiară, SC realizează partea de execuție a lucrărilor, iar SC SRL realizează partea de prestare a serviciilor de proiectare ce fac obiectul contractului.

În acest sens, în evaluarea conformității ofertei depusă de asocierea SC- SC SRL, autoritatea contractantă arată că:

Pentru îndeplinirea criteriului prevăzut la III.I.I. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din cadrul fișei de date, operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, și să reiasă ca operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În cadrul Procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUA nr. 31509/04.11.2021, comisia de evaluare a consemnat:

SC SA: Cod CAEN cu corespondent în obiectul contractului: 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor (activitate principală), 7112- Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (activități secundare), conform Certificatului Constatator nr. 751417/14.10.2021;

SC SRL: Cod CAEN cu corespondent în obiectul contractului: 7112- Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (activitate principală), 4211 - Lucrări de construcții a drumurilor și autostrăzilor (activități secundare), conform Certificatului Constatator nr. 735989/08.10.2021, comisia de evaluare considerând că ofertantul a îndeplinit cerința în speță, făcând dovada inclusiv a faptului că are

capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Autoritatea contractantă arată că pentru îndeplinirea cerinței prevăzute la cap. 7 Resursele necesare pentru realizarea activităților în Contract și obținerea rezultatelor/7.1. Numărul de experți pe categorie de activitate necesară din caietul de sarcini, în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 28951/15.10.2021, comisia de evaluare a consemnat:

Asocierea SC- SC SRL a prezentat:

În cadrul propunerii tehnice ofertantul a menționat: „(...) 3. Topometrist: Ing.: Diplomă de inginer nr. 642 din 2011 emisă de Ministerul Educației, Cercetării, Tineretului și Sportului/ Universitatea Tehnică de Construcții București seria C, nr. 0018283, specializarea Măsurători terestre și cadastru; Declarație de disponibilitate Angajament ferm de participare . 4. Verificator proiect, din care: Atestat domeniile A4, B2, D: ing. Popescu Cătălin; Certificat de atestare tehnico — profesională și a legitimației seria B nr. 07238 din 04.08.2006 Declarație de disponibilitate Angajament ferm de participare; Atestat domeniul AF:: Certificat de atestare tehnico profesională și a legitimației seria U nr. 09046 din 23.05.2012 Declarație de disponibilitate Angajament ferm de participare”, comisia de evaluare considerând ca ofertantul a îndeplinit cerințele în speța, făcând dovada că dispune de personalul de specialitate solicitat în cadrul caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă subliniază că, la nivelul documentației de atribuire nu au fost solicitate deținerea anumitor autorizații specifice în executarea contractului, neuzând de prevederile art. 51 din cadrul HG nr. 395/2016 actualizată sau de prevederile art. 54 alin. (2)-(5) din cadrul Legii nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, consideră ca ofertanții participanți la procedură nu aveau obligația de a declara persoanele fizice care realizează efectiv acele activități ca subcontractanți.

Astfel, apreciază că susținerile contestatorului cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu sunt întemeiate.

Prin adresa nr. 963/23.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 61176/ 23.11.2021, contestatorul depune răspuns la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice, față de alegațiile autorității contractante, contestatorul reiterează aspectele deja menționate în contestație.

Cu privire la nedeclararea de către ofertantul declarat câștigător a unui subcontractant pentru partea de verificare tehnică de calitate conform legislației în vigoare, contestatorul precizează că își menține în

integralitate susținerile din cuprinsul contestației, fiind de necontestat faptul că verificarea tehnică de calitate este parte integrantă din obiectul contractului care face obiectul speței deduse judecății.

Contestatorul face referire la - Hotărârea nr. 925 din 20 noiembrie 1995 pentru aprobarea regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, arătând că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Arată că în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, asocierea declarată câștigătoare, care și-a asumat activitatea de proiectare, nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului. Verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant.

Contestatorul apreciază că lipsa declarării subcontractanților necesari, pentru a face dovada realizării, în integralitate a obiectului contractului poate avea două motive, ambele sancționabile cu respingerea ofertei:

a. propunerea tehnică a fost întocmită corect, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și s-a prevăzut subcontractarea tuturor acestor servicii, însă nu s-au depus documentele pentru subcontractori - caz în care oferta este inacceptabilă din cauza nedeclarării subcontractanților;

b. propunerea tehnică nu respectă cerințele caietului de sarcini, deoarece nu s-a prevăzut subcontractarea acestor servicii - caz în care oferta este neconformă, pentru că nu se face dovada realizării, în mod legal, a întregului obiect al contractului.

Cu privire la nedeclararea de către ofertantul declarat câștigător a unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire/actualizare studii topografice și obținerea vizei OCPI, contestatorul subliniază că oferta depusă asociere trebuia respinsă ca neconformă, deoarece aceasta nu poate realiza în mod legal părți ale contractului, respectiv Studiu topografic, vizat de către OCPI.

Ulterior prin adresa nr. 1014/26.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62002/26.11.2021 contestatorul depune concluzii scrise, față de susținerile autorității contractante de la pag 6-7, din punctul de vedere, reiterând aspectele deja menționate în cuprinsul contestației. De

asemenea, în susținerea alegațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și a curților de apel.

Prin adresa nr. 33246/17.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60428/18.11.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Prestări servicii de elaborare Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Asistența tehnică și execuție lucrări la obiectivul: Consolidare DN 57 km 53+700-53+900 și 59+415-60+000”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./07.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.689.988,74 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SC SRL critică oferta declarată câștigătoare aparținând asocierii SC și SC SRL, apreciind că aceasta trebuia respinsă ca neconformă și inacceptabilă deoarece nu respectă întocmai cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care Consiliul va analiza respectiva ofertă prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel o primă critică a contestatorului se referă la nedeclararea de către ofertantul câștigător a unui subcontractant pentru partea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic.

Analizând cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie, Consiliul nu poate reține afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere la contestație potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu trebuia să declare un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic, pe motiv că nu constituie una din activitățile principale ale procedurii, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, se reține că, în cadrul documentației de atribuire respectiv caietul de sarcini sunt incluse următoarele cerințe:

- **pct. 2.4. (pag. 4):** „Alte inițiative/proiecte/programe asociate cu această achiziție de servicii de proiectare și execuție lucrări.

Pentru realizarea obiectivului de investiții „Consolidare DN57 km 53 + 700 ~ km 53+900 și km 59+415 - km 60+000” și punerea acestuia în funcțiune sunt planificate la nivel de Autoritate Contractantă derularea activităților și inițiativelor următoare:

- elaborarea documentațiilor tehnico-economice Faza Proiect tehnic inclusiv D.T.A.C. pentru realizarea obiectivului de investiții, **inclusiv verificarea proiectului tehnic de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalații**, durata estimată 30 zile;

- obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor etc. necesare pentru execuția lucrărilor;

- elaborarea detaliilor de execuție - durata estimată 30 zile - ordinul de începere se va emite concomitent cu ordinul de începere pentru execuție lucrări”;

- **pct. 3.4 (pag. 6): „- Serviciile și activitățile solicitate: activitățile ce vor fi realizate.**

3.5. ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului pentru autorizarea executării/desființării lucrărilor (P.A.C./DTAC) și a Proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E./DTE) după caz, ca urmare a recomandărilor verifcatorului/verifcatorilor de proiect”;

- **pct. 5 (pag. 10): „- Abordare și metodologie în cadrul Contractului.**

Etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivului de investiție sunt reglementate prin legislație specifică.

Metodologia prezentată trebuie să corespundă reglementărilor specifice stabilite în domeniu, evidențiind acest lucru în mod concret în Propunerea Tehnică, iar abordarea propusă trebuie să fie în concordanță cu metodologia propusă.

Activități în legătură cu rezultatele necesare a fi obținute în cadrul Contractului.

3.6. pentru elaborare Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.), activități le ce trebuie realizate de Contractant sunt:

3.7. elaborarea Documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor solicitate de organismele autorizate, chiar dacă acestea nu au fost menționate în Certificatul de urbanism ca fiind necesare, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice;

3.8. elaborarea documentațiilor necesare solicitate prin Certificatul de urbanism, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și realizarea tuturor demersurilor pentru obținerea respectivelor avize, acorduri și autorizații;

3.9. elaborarea documentațiilor cu respectarea prevederilor Certificatului de Urbanism, precum și a condițiilor menționate în avizele și acordurile obținute;

3.10. elaborarea documentațiilor cu respectarea prevederilor Legii nr. 50/1991 republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale HG nr. 907/2016 în elaborarea documentației pentru obținerea Autorizației de Construire;

3.11. elaborarea documentațiilor cu luarea în considerare a completărilor și observațiilor solicitate de avizatori;

3.12. pentru elaborare Proiect Tehnic de execuție, activitățile ce trebuie realizate de Contractant sunt:

3.13. elaborarea Proiectului tehnic de execuție conținând părți scrise și părți desenate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 50/1991 republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale HG nr. 907/2016, precum și cu toate reglementările tehnice incidente;

3.14. ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului tehnic și a Detaliilor de execuție ca urmare a recomandărilor verficatorului/verficatorilor de proiect, dacă este cazul;

- **pct. 7. (pag. 11): „Resursele necesare pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor.**

- **Verficator proiect:**

- **1 persoană atestată domeniile A4, B2, D**

- **1 persoană atestată domeniul AF”;**

- **pct. 9.2. (pag. 17): „Rapoartele/documentele solicitate de la Contractant.**

Proiectul tehnic de execuție se elaborează pe baza documentației tehnice Faza D.A.L.I. pentru care s-a obținut Ordinul MTIC nr. 1703/28.08.2020, etapa în care s-a aprobat - actualizare valoare deviz general.

Proiectul tehnic de execuție verificat conform prevederilor legale reprezintă documentația ce conține părți scrise și desenate privind realizarea obiectivului de investiții: execuția lucrărilor, montajul echipamentelor, utilajelor sau instalațiilor tehnologice, acțiunile de asigurare și certificare a calității, acțiunile de punere în funcțiune și teste, precum și acțiunile de predare a obiectivului de investiții către beneficiar.

Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Proiectul tehnic de execuție trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic de execuție, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilit în faza de documentație de avizare.

Proiectul tehnic de execuție se verifică pentru cerințele de calitate de specialiști atestați în condițiile legii. Verificarea proiectelor pentru execuția construcțiilor se va face numai de către specialiști verificali atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiecte atestat va semna și va stampila piesele scrise și desenate și va întocmi un Referat privind verificările de calitate efectuate”.

Din conținutul cerințelor și specificațiilor caietului de sarcini mai sus iterate, rezultă că activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic constituie o componentă importantă a scopului urmărit de autoritatea contractantă și a căror execuție poate fi realizată cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare, care impun ca cei care asigură verificarea proiectelor nu pot fi și proiectanții proiectelor supuse verificării și atestării, determinante fiind în acest următoarele prevederi legale:

- art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții: *„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”.*

- art. 22 din Legea nr. 10/1995: *„Investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:*

(...)

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificali de proiecte atestați”.

- art. 23 din Legea nr. 10/1995: *„Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:*

(...)

c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificali de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate”.

- art. 5 din HG nr. 742/2018: *„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”.

- art. 6 din HG nr. 742/2018: „(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca vericator/vericatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/ administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Vericatorul de proiecte este angajat al investitorului/ proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiștii vericatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea vericatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care caietul de sarcini nu stabilea în mod expres că vericatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, ofertanții aveau obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995, astfel cum a fost menționată în caietul de sarcini.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul constată că problema de drept care trebuie dezlegată în prezenta speță este dacă ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea SC și SC SRL, trebuia sau nu să declare ca subcontractanți vericatorii de proiecte pentru îndeplinirea execuției activității de verificare a proiectului tehnic.

Or, în speța dedusă judecății atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (vericatori de proiecte) prin intermediul unei alte persoane, și pe care are obligația de a o indica în

oferta sa ca subcontractant și depuse documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

Consiliul reține că, în condițiile în care ofertantul nu poate să execute el însuși aceste lucrări, avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016 care dispune în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 este definită noțiunea de subcontractant ca fiind: *„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”*.

Din interpretarea normei juridice anterior iterate, rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„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”*.

Comparând definiția dată subcontractantului potrivit prevederilor legale anterior iterate cu activitățile/serviciile care urmează a fi prestate respectiv verificarea proiectelor tehnice de calitate, Consiliul reține că aceste activități nu doar că fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit fiind evidențiate în mod expres în caietul de sarcini, dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane autorizate și independente de cel care realizează proiectul, nerespectarea acestor condiții fiind de natură a periclita întreaga execuție a contractului ce urmează a se atribui. Mai mult, constituirea ca și componentă a obiectului contractului a acestui serviciu este întărită și de includerea de către autoritatea contractantă a acestui serviciu în categoria de servicii ce trebuiau incluse în formularul de ofertă financiară – Anexa 2, pct.1.1 intitulat: *„Cap.3.5.5 Verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”*.

După cum a fost reținut anterior, diferența dintre noțiunea de subcontractant și cea de furnizor îl constituie măsura în care serviciile/prestările asigurate de acest operator economic fac parte sau

nu din obiectul contractului. Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliu reține că eventualul prestator al serviciilor de pază a organizării de șantier nu ar putea fi considerat în cadrul prezentei proceduri drept subcontractant deoarece aceste servicii nu fac parte din obiectul contractului, spre deosebire de activitățile aferente verificatorilor de proiecte care sunt precizate în mod expres în caietul de sarcini și a căror realizare contribuie la buna execuție a contractului în cauză.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute contractul cu resurse proprii, folosirea unor resurse obținute „*prin externalizare*” reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: „*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 capacități 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 capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)*”.

Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului pentru activitatea de verificare proiecte și a lipsei unui DUAЕ pentru acesta din urmă, comisia de evaluare nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acest subcontractant, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Lege și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 – 60 din același act normativ.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică,

așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire, la secțiunea IV.4.3) – „Modul de prezentare a ofertei”, pct. 3. INFORMAȚII PRIVIND SUBCONTRACTANȚII, astfel:

„În cazul în care ofertantul va subcontracta o parte din contract, va încărca în SICAP odată cu DUAЕ, Formularul nr. 16 - Acordul de subcontractare semnat cu semnătură electronică”.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, caracterul inacceptabil al ofertei asocierii, reținut prin aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG

nr. 395/2016, conform cărora o ofertă 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”, pe motiv că nu s-a completat DUAЕ pentru subcontractanți, nu poate fi înlăturat printr-o etapă de clarificare a ofertei, deoarece ar conduce la modificarea și completarea nepermisă a acesteia.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând asocierii SC și SC SRL, Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, rezultatul final fiind același.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu , iar pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei aparținând asocierii SC și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a

legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei aparținând asocierii SC și SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini