

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. 1123/C1/1081,1082,1083

Data: 31.05.2022

Prin contestația nr. 53021ARTCS00132/06.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23340/06.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, Calea, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii nr. 8274/29.04.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Revoluției nr. 1-3, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice (proiect tehnic, avize, acorduri, autorizații și verificarea tehnica pentru modernizarea a șapte drumuri județene din)", cod CPV: 71322500-6, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8274/29.04.2022;
- anularea raportului de atribuire nr. 8239/29.04.2022 în ceea ce privește oferta clasată pe locul I la LOTUL 4;
- reevaluarea ofertei clasate pe locul I la LOTUL 4 și constatarea neconformității acesteia cu refacerea clasamentului ofertelor admisibile și conforme.

Prin contestația nr. 31/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23355/06.05.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentant legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 8284/29.04.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii precum și a tuturor documentelor subsecvente.
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv Asocierea pentru lotul 5, raportat la

cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare prin prisma motivelor enumerate mai jos;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou rezultat/raport al procedurii în condițiile statuate prin decizia ce se va pronunța.

Prin contestația nr. 30/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23359/06.05.2022, formulată de SC SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 8275/29.04.2022, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii, a comunicării privind rezultatul procedurii precum și a tuturor documentelor subsecvente.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv Asocierea pentru Lotul 4, raportat la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare prin prisma motivelor enumerate mai jos;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou rezultat/raport al procedurii în condițiile statuate prin decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 59321ARTOF00132/20.05.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26043/20.05.2022 SC SRL, cu sediul în, ... jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, formulează cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

- admiterea prezentei cereri de intervenție,
- respingerea contestației formulate de SC SRL - ca lipsită de interes pentru lotul 4 al procedurii de achiziție,
- respingerea contestației formulate de SC SRL - ca tardivă pentru lotul 4 al procedurii de achiziție,
- respingerea contestației formulate de SC SRL, pe fond ca neîntemeiată pentru lotul 4 al procedurii de achiziție,

- admiterea contestației sale ce formează obiectul dosarului 1081/C1/2022, după conexarea acestuia cu prezentul dosar.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1081/2022, 1082/2022 și nr. 1083/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt SC SRL precizează că oferta depusă de Asocierea este ofertă neconformă, în temeiul art. 137 alin. a) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, trebuie reevaluată și respinsă.

Astfel, arată că în urma analizei ofertelor toți ofertanții au fost declarați admiși și conformi, iar în ceea ce privește punctajul acordat componentei tehnice a factorilor de evaluare, ofertanții clasati pe locurile 1, 2, 3,4, 5 și 7 au obținut punctaje egale. Clasamentul final a fost stabilit prin raportare la componenta financiară, oferta sa clasându-se pe locul II.

Pentru a ajunge la această concluzie, apreciază că autoritatea contractantă a ignorat în analiza și evaluarea ofertelor propria documentație de atribuire, declarând admisibile și conforme oferte depuse de operatori economici care nu au făcut dovada legalității și regularității prestării serviciilor după cum va arăta în cele ce urmează.

Astfel, pentru prestarea serviciilor, conform documentației de atribuire, toți operatorii economici trebuiau să înțeleagă că prestarea serviciilor în condițiile așteptate presupunea, conform Capitolului 2.1 prezentat la pagina 6 în Tema de proiectare nr. 20716 din 22.11.2021:

„(...)

1.1. verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism;

(...)

1. Plata și obținerea avizelor și acordurilor de la autoritățile competente pentru obținerea autorizației de construire;

(...)”.

Astfel, arată că în sarcina proiectantului intră inclusiv prestarea serviciilor de elaborarea a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor și plata taxelor pentru obținerea acestora, aspect ce reiese atât din responsabilitățile identificate de autoritatea contractantă în capitolul 2.1, mai sus prezentat: „1. Plata și obținerea avizelor și acordurilor de la autoritățile competente pentru obținerea autorizației de construire”, cât și din capitolul 2.2. Detalierea serviciilor prestate de la pagina 6 din Tema de proiectare nr. 20716 din 22.11.2021, capitol ce prevede următoarele:

„Documentații pentru obținere avize, acorduri, autorizații + taxe:

Prestatorul va elabora documentațiile aferente obiectivului de investiție, documentații ce stau la baza emiterii avizelor, acordurilor și autorizațiilor impuse prin Certificatul de urbanism (...).

Documentațiile necesare pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor vor fi întocmite în conformitate cu cerințele specifice ale flecarei autorități instituții emitente de către proiectanții pe specialități și vor fi avizate corespunzător.

Operatorul economic contractant va răspunde la eventuale solicitări de documentații sau lămuriri suplimentare emise de autoritățile abilitate.

Operatorul economic va obține avizele și acordurilor necesare autorizării execuției lucrărilor de la autoritățile competente și de la deținătorii de utilități prin:

- elaborarea documentațiilor în forma și având conținutul cadru solicitat de autoritățile avizatoare;
- depunerea documentațiilor, participarea la ședințele de avizare și susținerea acestora;
- răspuns la solicitările de clarificări, completări, modificări ale documentațiilor depuse;
- plata și obținerea avizelor
- orice alte demersuri în sprijinul și pentru obținerea autorizației de construire”.

Totodată, arată că prin modelul de contract prezentat în documentația de atribuire, clauza obligatorie prezentată la articolul 4 se enunță astfel:

„Obiectul principal al contractului. Prestatorul se obligă să presteze servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice (proiect tehnic, avize, acorduri, autorizații și verificarea tehnică pentru „Modernizare DJ,km- LOTn”.

Articolul 8, alineat 8.4 din modelul de contract prevede:

„8.4 Prestatorul va respecta în activitatea de proiectare toate cerințele din Certificatul de Urbanism, avizele, acordurile și autorizațiile obținute de Prestator în numele Beneficiarului, în vederea obținerii Autorizației de Construire. (...).”.

Prin urmare, consideră că prestatorul va fi responsabil cu elaborarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor impuse prin certificatul de urbanism.

Menționează faptul că avizele solicitate prin certificatul de urbanism nr. 302 din 10.11.2021 sunt următoarele:

„(...)

8. SGA-Apele Romane”.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă, în cadrul temei de proiectare, pagina 10, solicită: „În cadrul ofertei tehnice se vor prezenta și ceilalți experți aferenți echipei de proiect care va include specialitățile considerate a fi necesare în implementarea contractului”.

Totodată, menționează că obținerea avizului „SGA - Apele Române”, necesită, conform art. 9 alin. (1) din „Procedura și competențe din 4 iulie 2019 de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă” aprobată prin Ordinul nr. 828 din 4 iulie 2019, următoarele:

„Art. 9

(1) Procedura de emitere a avizului de gospodărire a apelor se inițiază odată cu depunerea de către titularul de proiect la autoritatea competentă de gospodărire a apelor, a următoarelor documente:

(...)

d) documentația tehnică de fundamentare a avizului de gospodărire a apelor, întocmită conform Normativului de conținut al

documentației tehnice de fundamentare a avizului de gospodărire a apelor”.

De asemenea, art. 9 alin. (5) din procedura mai sus menționată prevede: „(5) Documentația tehnică de fundamentare va fi întocmită de instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale”.

Ceea ce vrea să sublinieze este faptul că pentru a obține avizul „SGA - Apele Române” solicitat prin certificatul de urbanism nr. 302 din 10.11.2021, este necesară o documentație tehnică care să fie elaborată de o persoană juridică atestată de autoritatea publică centrală în domeniul apelor.

Prin urmare, pentru îndeplinirea acestei responsabilități care rezultă atât din cuprinsul temei de proiectare, a certificatului de urbanism, dar și din modelul de contract, contractantul ar trebui să dispună de personal propriu care să dețină autorizație în vederea elaborării documentației de specialitate în domeniul gospodăririi apelor, iar în cazul în care nu deține personal propriu să demonstreze că își poate îndeplini obligațiile prin intermediul subcontractanților.

Raportat la prevederile legale menționate, contestatorul susține că ofertanții au obligația de a realiza documentația tehnică pentru obținerea avizului „SGA-Apele Romane” prin instituții publice sau private atestate de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, prin personal de specialitate angajat al instituției.

Contestatorul precizează că ofertantul clasat pe primul loc nu a declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze documentația tehnică pentru obținerea avizului de la SGA - Apele Române, în condițiile prevăzute de lege și cu toate acestea. Cu toate acestea, oferta depusă de acesta a fost declarată admisibilă.

În consecință, prin declararea ca admisibilă ofertei clasate pe primul loc apreciază că s-a încălcat principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au prevăzut în ofertele lor, prin subcontractare, modul concret în care obligațiile contractuale urmează să fie îndeplinite.

Astfel, raportat la obligațiile ce derivă din atribuirea contractului de achiziție publică, obligații ce nu pot fi realizate decât de către persoane autorizate, solicită a se observa că ofertantul clasat pe primul loc, nu deține, prin niciunul dintre membrii asociației, certificatul de atestare în domeniul gospodăririi apelor.

În acest context, solicită a se reține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare și-a încălcat atribuțiile stabilite de art. 127 alin. (1), lit. f) din HG nr. 395/2016, întrucât aceasta avea obligația de a verifica propunerile tehnice prin raportare la caietul de sarcini, verificând implicit și capacitatea legală a fiecărui ofertant de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Cu privire la acest aspect susține că afirmațiile sale sunt susținute și de practica constantă, atât a CNSC cât și a Curților de apel.

Față de cele de mai sus, solicită admiterea contestației și pe cale de consecință anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8274/29.04.2022, anularea raportului procedurii nr. 8239/29.04.2022 în ceea ce privește oferta clasată pe locul I la Lotul 4 și reevaluarea ofertei clasate pe locul I la Lotul 4 și constatarea neconformității acesteia cu refacerea clasamentului ofertelor admisibile și conforme.

Prin adresa nr. 54121ARTOF00132/10.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 24241/11.05.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208043440/1 tranzacția nr. 1205478483/2027587730 din 10.05.2022 în valoare de 6.800,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. 9442/18.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25477/18.05.2022 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația SC SRL solicitând respingerea acesteia.

Pentru început autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire.

Analizând concret motivele de contestare, autoritatea contractantă consideră solicitările ca fiind neîntemeiate și nejustificate și solicită să fie respinse, ținând cont de motivarea din prezentul punct de vedere, iar la final solicită respingerea contestației și menținerea documentelor întocmite de către comisia de evaluare, pentru lotul 4.

În primul rând subliniază faptul că analiza și evaluarea ofertelor depuse s-a realizat în exclusivitate prin raportare la documentele și informațiile transmise prin intermediul SEAP, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor care stau la baza aplicării legislației în domeniul achizițiilor publice.

În analiza motivelor concrete de contestare, constată faptul că, întreaga pledoarie a contestatorului se bazează pe demonstrarea faptului că ofertantul declarat câștigător nu demonstrează îndeplinirea activităților contractului, deoarece este o asocierie și nu are subcontractant declarat pentru activitatea de obținere a avizului „SGA - Apele Române”, solicitat prin certificatul de urbanism nr. 302 din 10.11.2021.

Autoritatea contractantă precizează faptul că SC SRL nu a avut acces la propunerea tehnică a asocierii desemnate câștigătoare și ținând cont de faptul că, la lotul 4 este situat pe locul II în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, a formulat o contestație din principiu, fără a avea argumente și documente concrete, despre îndeplinirea sau nu a cerințelor din documentația de atribuire.

Trecând la analiza contestației autoritatea contractantă precizează, în primul rând faptul că prin oferta depusă în cadrul prezentei proceduri, ofertantul declarat câștigător Asocieria, își asumă întocmirea

documentațiilor necesare obținerii tuturor avizelor solicitate prin certificatul de urbanism și obținerea autorizației de construire.

În vederea elaborării avizului/autorizației de gospodărire a apelor, a depus în propunerea tehnică documente care demonstrează deținerea unui personal autorizat pentru întocmirea documentației tehnice necesare obținerii avizului SGA-Apele Române, astfel: Inginer proiectant în domeniul hidrotehnic - dr. ing.;

- pagina 111 - diplomă de inginer diplomat, specializarea Construcții Hidrotehnice;

- pagina 112 diplomă de master, specializarea Siguranța Lucrărilor Hidrotehnice.

- pagina 114 - declarație de disponibilitate

- pagina 115 - angajament de participare.

- pagina 114 - certificat de atestare nr. 176 emis la data de 14 aprilie 2021 care atestă faptul că SC SRL, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului al Județului, cu nr. J7/244/2003, având CUI 15450275, cu sediul în, municipiul, ce îndeplinește condițiile prevăzute în Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și autorizației de gospodărire a apelor aprobat prin Ordinul ministrului Mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020 și are competență tehnică și profesională de a efectua lucrări în următoarele domenii:

d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor certificatul depus este în termen de valabilitate, respectiv până la data de 14 aprilie 2024 și atestă faptul ca SC SRL, poate elabora documentațiile pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor, domnul Cercel Petru fiind la SC SRL.

În susținere invocă Ordinul nr. 1287 din 28 iulie 2021 care prevede la articolul 23:

„(1) Instituțiile publice și private care au fost atestate conform Ordinului ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor pot elabora studii și/sau documentații, până la expirarea certificatului de atestare, pentru domeniile pentru care au fost atestate”.

Analizând activitatea de obținere a avizului SGA Apele Române, autoritatea constată faptul că această activitate face parte din activitatea de obținere a avizelor solicitate prin certificatul de urbanism de la autoritățile competente, una din multele activități prestate de către contractant și pentru care nu se impune un subcontractant separat.

De asemenea, arată că Notificarea ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, precizează:

„Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Având în vedere anvergura pe care o au asemenea servicii suport și analizând în termeni procentuali, autoritatea susține că a cercetat baza de date cu valorile atribuite prin SEAP pentru achiziții directe, care au avut ca obiect obținerea avizului SGA Apele Române pentru drumuri, de unde a rezultat o valoare medie de aproximativ 1.000,00 lei fără TVA/aviz. Valoarea ofertei desemnate câștigătoare este de 134.943,66 lei, rezultând că întocmirea studiului în speță reprezintă aproximativ 0,74% din aceasta. La fel cum este definită o abatere tehnică minoră în legislația specifică și care se limitează la 1% din valoare, poate ar trebui ca legiuitorul să revină cu precizări și să emită un punct de vedere asupra necesității verificării realizării activităților contractului pentru principalele activități sau să acorde o marjă de x%, din total activități, acordând o marjă de rezonabilitate în analiza activităților care fac obiectul contractului. Consideră că atunci ar fi evitate derapaje de acest fel și contestația de față nu și-ar mai fi avut obiectul.

În opinia sa în această ipoteză se impune și stabilirea unei definiții pentru „activitățile contractului”, care să fie precizate de la început de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire și care să nu lase loc arbitrariului în procesul de evaluare a ofertelor.

Astfel arată că instituției „subcontractantului” i se acordă o mai mare atenție în ultima vreme, tocmai pentru rolul motor de atragere a IMM-urilor mici și implicarea lor de la început în procesul de achiziție publică. În același timp arată că recurgerea la subcontractanți este liberă și posibilă oricând pe parcursul derulării contractului, articolul 151 din HG nr. 395/2016, prevede posibilitatea implicării de noi subcontractanți oricând pe parcursul derulării contractului, cu condiția ca aceasta să nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită la art. 221 din Lege și să fie verificate și avizate de către autoritatea contractantă.

Atunci, se întreabă de unde această obligație a autorității contractante de a analiza în plus față de cerințele propriei documentații de atribuire și până unde merge acel plus și care este multitudinea de posibilități.

Dacă ea, ca autoritate contractantă, nu ar analiza ofertele depuse prin prisma îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire și ar analiza operatorii economici care au depus ofertă după modul de constituire, respectiv cu sau fără subcontractant, fără ca aceasta să fie o cerință precizată de la început în documentația de atribuire ca fiind cerință eliminatorie, ar elimina operatorul economic de pe primul loc în clasament și ar adjuceca locul următor, în opinia sa clar ar încălca principiile achizițiilor publice, respectiv, al transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Prin urmare, în condițiile în care în fișa de date nu există cerințe de calificare referitoare la subcontractarea activității de obținere a avizului SGA, consideră că oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, după cum nu poate fi respinsă nici ca neconformă, din moment ce nu se poate stabili încălcarea vreunei specificații tehnice a caietului de sarcini.

Autoritatea susține că nicăieri în cuprinsul contestației nu se argumentează încălcarea prevederilor caietului de sarcini - temei de proiectare, care nu cuprinde obligativitatea realizării activității de întocmire a documentației de obținere a avizului SGA-Apele Române, prin subcontractant.

În opinia sa afirmația contestatorului prezentată drept motivație, respectiv: „Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare, în lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal respectivele activități” nu poate fi considerată decât ca o părere personală și interesată a contestatorului, iar argumentația adusă, este lipsită de temei juridic, în condițiile în care, comisia de evaluare a ofertelor a analizat ofertele conform legislației în vigoare și propriei documentații de atribuire și a stabilit că oferta Asocierii, îndeplinește condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire, este prezentată de către un ofertant care are calificările necesare, a depus o propunere tehnică conformă, a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect și complet.

De asemenea susține că contestatorul nu invocă argumente concrete care să justifice susținerile sale, în sensul că nu a avut acces la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător. Contestatorul face doar afirmații fără să le probeze și fără a indica în concret motivele pe care se sprijină.

În concluzie, analizând logic și legitim motivele de contestare autoritatea contractantă le consideră ca fiind neîntemeiate legal și nejustificate și solicită respingerea lor ținând cont de motivarea din prezentul punct de vedere, iar per total solicită respingerea contestației.

Prin contestația nr. 31/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23355/06.05.2022, SC SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului 5 considerând că oferta clasată pe locul I este neconformă și inacceptabilă.

Înainte de a detalia criticile pe care intenționează să le formuleze la adresa ofertei Asocieria contestatorul precizează că acest ofertant nu a declarat subcontractanți, ceea ce înseamnă că, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului ar trebui să aibă capacitatea tehnico - profesională și implicit să dețină toate autorizațiile și agrementele prevăzute de lege în vederea executării contractului.

Consideră că este obligația autorității contractante prin comisia de evaluare de a verifica dacă operatorul economic clasat pe locul 1 deține toate autorizațiile și certificările necesare realizării tuturor activităților presupuse de obiectul achiziției.

Potrivit fișei de date a achiziției, așa cum a arătat mai sus, face parte din obiectul contractului, fiind o obligație expresă a operatorului economic, activitatea de verificare a documentațiilor din partea verifcătorilor tehnici atestați.

- verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism;

- verificarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor;

- verificarea proiectului tehnic de execuție, respectiv piesele scrise dintre care fac parte, nelimitativ, memoriul tehnic general, breviare de calcul, caiete de sarcini, instrucțiuni tehnice de execuție și/sau exploatare, programul de control al calității execuției lucrărilor de construcții și piesele desenate, inclusiv detaliile de execuție elaborate pe baza expertizei tehnice a construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditului ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției, după caz;

Contestatorul consideră că ofertantul câștigător nu face dovada realizării componentei din obiectul contractului reprezentând verificarea în mod legal. Aceste proiecte trebuie să fie verificate de către un verifcător de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic.

Cu privire la acest aspect arată că ofertantul nu a declarat nici un subcontractant care va realiza verificarea tehnică a proiectului sens în care și-a asumat inclusiv această activitate. Raportat la modul de ofertare, acesta nu poate realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect deoarece se încalcă prevederile legale și se află în conflict de interese.

În opinia sa, ofertanții, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - aveau obligația de a realiza această componentă prin verifcători de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului. Pentru a realiza aceasta activitate în mod

legal, consideră că ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice. În lipsa unei subcontractări a acestor activități ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică întocmită este neconformă, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

În susținere invocă următoarele prevederi legale incidente: art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 13 alin.(1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, art. 3, 1851 alin. (1), 1852 alin. (1) cod civil, art. 6 și 8 din Legea nr. 71/2011 și art. 13 și 26 din Legea nr. 10/1995.

De asemenea, invocă jurisprudență pe care o consideră relevantă în speță.

Susține că, prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente.

Mai mult, susține că oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

În concluzie solicită admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată.

În drept își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 49/13.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 25454/18.05.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208049904/1 tranzacția nr. 1206288003/ 2028771443 din 12.05.2022 în valoare de 5.210,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Zalău.

Prin contestația nr. 30/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23359/06.05.2022, SC SRL critică rezultatul procedurii aferent lotului 4 considerând că oferta clasată pe locul I este neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar în urma evaluării subiective efectuată de comisia de evaluare aceasta a fost clasată pe locul 2.

Astfel arată că autoritatea contractantă în prezenta procedură a emis la data de 29.04.2022 rezultatul procedurii nr. 8275, prin care a dispus clasarea ofertei sale pe locul 2. Apreciind faptul că oferta sa este una conformă dar clasată pe locul 2, autoritatea contractantă i-a cauzat grave prejudicii, motiv pentru care consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula prezenta contestație.

Înainte de a detalia criticile pe care intenționează să le formuleze la adresa ofertei Asocierea contestatorul precizează că acest ofertant nu a declarat subcontractanți, ceea ce înseamnă că, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, pentru toate activitățile ce fac obiectul contractului ar trebui să aibă capacitatea tehnico - profesională și implicit să dețină toate autorizațiile și agrementele prevăzute de lege în vederea executării contractului.

Consideră că este obligația autorității contractante prin comisia de evaluare de a verifica dacă operatorul economic clasat pe locul 1 deține toate autorizațiile și certificările necesare realizării tuturor activităților presupuse de obiectul achiziției.

Potrivit fișei de date a achiziției, așa cum a arătat mai sus, face parte din obiectul contractului, fiind o obligație expresă a operatorului economic, activitatea de verificare a documentațiilor din partea verificatorilor tehnici atestați.

- verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism;
- verificarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor;
- verificarea proiectului tehnic de execuție, respectiv piesele scrise dintre care fac parte, nelimitativ, memoriul tehnic general, breviare de calcul, caiete de sarcini, instrucțiuni tehnice de execuție și/sau exploatare, programul de control al calității execuției lucrărilor de construcții și piesele desenate, inclusiv detaliile de execuție elaborate pe baza expertizei tehnice a construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditului ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției, după caz.

Contestatorul consideră că ofertantul câștigător nu face dovada realizării componentei din obiectul contractului reprezentând verificarea în mod legal. Aceste proiecte trebuie să fie verificate de către un verificator de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic.

Cu privire la acest aspect arată că ofertantul nu a declarat nici un subcontractant care va realiza verificarea tehnică a proiectului sens în care și-a asumat inclusiv această activitate. Raportat la modul de ofertare, acesta nu poate realiza în mod legal activitatea din cadrul

obiectului contractului de verificare de proiect deoarece se încalcă prevederile legale și se află în conflict de interese.

În opinia sa, ofertanții, pentru a realiza componenta contractului - verificarea de proiect - aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului. Pentru a realiza această activitate în mod legal, consideră că ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice. În lipsa unei subcontractări a acestor activități ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică întocmită este neconformă, iar aceste componente expres solicitate nu se pot realiza.

În susținere invocă următoarele prevederi legale incidente: art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 13 alin.(1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, art. 3, 1851 alin. (1), 1852 alin. (1) cod civil, art. 6 și 8 din Legea nr. 71/2011 și art. 13 și 26 din Legea nr. 10/1995.

De asemenea, invocă jurisprudență pe care o consideră relevantă în speță.

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

Mai mult, susține că oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

În concluzie solicită admiterea contestației așa cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr. 49/13.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 25457/18.05.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208048374/1 tranzacția nr. 1206011091/ 2028423257 din 11.05.2022 în valoare de 6.800,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Zalău.

Prin adresa nr. 9443/18.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25483/18.05.2022 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestațiile SC SRL solicitând:

- respingerea contestației formulate de SC SRL, pentru lotul 4 ca fiind lipsită de interes, neîntemeiată și nefondată;
- respingerea contestației formulate de SC SRL, pentru lotul 5 ca fiind neîntemeiată și nefondată;
- menținerea documentelor întocmite de comisia de evaluare până la această dată, respectiv raportul procedurii nr. 8239 din 29.04.2022 și comunicările aferente.

Referitor la Lotul 4 analizând concret motivele de contestare, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestației, consideră cererile ca fiind neîntemeiate legal, nefundamentate și nejustificate și solicită respingerea lor, ținând cont de motivarea din prezentul punct de vedere, iar la final, solicită respingerea contestației.

În opinia sa interesul legitim de a formula contestația invocat de către contestator nu este demonstrat, deoarece la lotul nr. 4, aceasta s-a situat pe locul 3 în clasamentul întocmit de comisia de evaluare la finalizarea evaluării ofertelor admisibile. Ofertantul a luat cunoștință despre locul ocupat în clasament din comunicarea nr. 8275 din 29.04.2022, transmisă prin intermediul SEAP și din raportul procedurii nr. 8239 din 29.04.2022, atașat în SEAP de către autoritatea contractantă, documente atașate la contestație chiar de către contestator.

Astfel arată că pe locul 2 în clasament se află oferta depusă de către SC SRL, care a depus o ofertă admisibilă și care nu a fost contestată de nimeni în această procedură. Ca urmare, în cazul în care oferta situată pe locul 1 ar fi respinsă, câștigătoare ar deveni oferta situată pe locul 2, în nici un caz SC SRL nu ar putea deveni câștigătoarea licitației pentru acest lot.

Prin urmare, susține că SC SRL nu are un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în legătură cu rezultatul procedurii de atribuire, conform art. 33 din Codul de procedură civilă. Întrucât oferta sa a fost clasată pe locul 3, nu poate fi declarată câștigătoare, raportată la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și i) din Legea nr. 101/2016.

Exercitarea unei acțiuni judiciare implică existența interesului persoanei care a inițiat acțiunea, respectiv folosul practic urmărit de acesta. Condiția existenței unui interes rezultă din cuprinsul art. 3 din Legea nr. 101/2016, care face trimitere la noțiunea de interes legitim atunci când definește calitatea procesuală activă.

Persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume:

- are sau a avut un interes în legătură cu procedura de atribuire;

- a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

De asemenea, arată că interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească, următoarele cerințe:

- să fie legitim, corespunzător cerințelor legii materiale și procesuale;

- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare;

- să aparțină celui care recurge la acțiune;

- să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea

Un interes eventual, ca și un interes care a trecut, nu poate fi luat în considerare.

Ca urmare, contestația de față nu este justificată de existența unui prejudiciu pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatorul, acesta nu poate obține un folos prin respingerea ofertantului declarat câștigător, în raport de locul deținut în clasament.

Prin urmare consideră că se impune deci constatarea lipsei calității de persoană vătămată a acesteia, așa cum este calificată de prevederile Legii nr. 101/2016.

În aceste condiții solicită să se constate existența excepției și să se respingă contestația ca fiind lipsită de interes pentru lotul nr. 4.

În cazul în care nu se va respinge pe excepție și analizând contestația pe fond pentru cele două loturi, autoritatea contractantă constată faptul că întreaga pledoarie a contestatorului se bazează pe argumentarea faptului că ofertantul declarat câștigător nu demonstrează îndeplinirea activităților contractului, deoarece este o asocierie și nu a nominalizat un subcontractant, pentru activitatea de verificare a documentațiilor tehnice din partea verifcatorilor tehnici atestați.

În primul rând, autoritatea contractantă precizează faptul că SC SRL nu a avut acces la propunerea tehnică a asocierii desemnate câștigătoare și a formulat o contestație din principiu, fără a se baza pe argumente și documente concrete. În acest sens, autoritatea contractantă precizează că nu a formulat în anunțul de participare și/sau fișa de date vreo cerință de calificare referitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică.

De aici consideră că rezidă caracterul speculativ, tendențios și complet nedovedit al contestației formulate, contestatorul susținându-și contestația prin redarea unor argumente de principiu, deși nicăieri în documentația de atribuire nu se regăsesc așa zisele cerințe pe care aceasta din urma susține că ofertantul declarat câștigător nu le îndeplinește.

Pentru început precizează faptul că analiza și evaluarea ofertelor depuse s-a realizat de către comisia de evaluare, prin raportare la documentația de atribuire, documentele și informațiile transmise prin intermediul SEAP și cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor care stau la baza aplicării legislației în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cerințele din documentația de atribuire cu privire la personal au fost îndeplinite de către oferta desemnată câștigătoare. Verificatorii de proiecte nu fac parte dintre experții cheie și nu vizează oferta, ci perioada de implementare a contractului. Obligatorie era doar asigurarea independenței verificatorilor de proiect față de personalul care va întocmi documentația de proiectare și această incompatibilitate nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de situații reglementate de Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea contractantă trebuie să le analizeze la faza de evaluare a ofertei, fiind o situație ce ține, strict de executarea contractului, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995 și atât timp cât se asigură poziții separate ale verificatorilor fără să participe efectiv la elaborarea proiectului.

Totodată arată că prin oferta depusă în cadrul prezentei proceduri, ofertantul declarat câștigător își asumă cerințele din documentația de atribuire, prin propunerea tehnică depusă.

Astfel susține că Asocierea a depus în propunerea tehnică următoarele documente, care vizează partea din contractul de servicii prestate de verificatori:

Pag. 36 - Personal responsabil cu prestarea serviciilor de proiectare:

Personal SC SRL - experți non cheie - Verificator tehnic în domeniul poduri (A4.2), (B2.2), (D2.2) Ing.;

Personal SC SRL - Verificator tehnic în domeniul drumuri (A4), (B2), (D)- Ing.;

Pag. 116-120

- certificat de atestare tehnico-profesională pentru, pentru competența: Verificator de proiecte, domeniile, Construcții rutiere, Drumuri A4, B2, D

- legitimație nr. 09039 pentru, față - verso, prelungit valabilitatea până la 22.06.2022;

- declarație de disponibilitate pentru - Angajament de participare pentru

Pag. 116-120

- certificat de atestare tehnico-profesională pentru, pentru calitatea de: Verificator de proiecte, în domeniile, Construcții poduri, drumuri A4.2, B2.2, D2.2;

- legitimație nr. 1187 pentru, față -verso, prelungit valabilitatea până la 08.08.2022;

- declarație de disponibilitate pentru;
- angajament de participare pentru

Autoritatea contractantă susține că contestația depusă se bazează pe jurisprudența relevantă, respectiv decizii CNSC și ale Curților de Apel anterioare și mai vechi, dar care nu au, relevanță în speța de față, cu privire la îndeplinirea activităților contractului prin subcontractanți și care a creat o tendință în contestarea deciziilor autorităților contractante pe această speță.

În opinia sa instituției „subcontractantului” i se acordă o mai mare atenție în ultima vreme, tocmai pentru rolul motor de atragere a IMM-urilor mici și implicarea lor de la început în procesul de achiziție publică. Dar recurgerea la subcontractanți este liberă și posibilă oricând pe parcursul derulării contractului. Legislația primară, secundară și terțiară în domeniu sunt inseparabile și se aplică cu prioritate, iar puncte de vedere sau spețe nu pot deveni prioritare în detrimentul unei legislații primare și secundare, comisia de evaluare fiind în măsură a analiza situația concretă și singura responsabilă de aplicarea legislației pe procedură.

Autoritatea contractantă arată că, dacă ar analiza operatorii economici care au depus oferta și nu modul de îndeplinire al cerințelor din documentația de atribuire, după modul de subcontractare sau nu al unei activități desfășurate în cadrul contractului, respectiv obligativitatea ca acesta să fie subcontractant nominalizat de la început în ofertă, cerință neprecizată inițial ca fiind eliminatorie, ar respinge operatorul economic de pe primul loc în clasament și ar adjudeca locul următor, clar ar încălca principiile achizițiilor publice, respectiv: principiul transparenței, principiul tratamentului egal, principiul proporționalității. Autoritatea arată că nici măcar SC SRL nu precizează o bază legală de respingere a ofertei depuse de către Asocieria și consideră oferta inacceptabilă /neconformă.

Mai mult, susține că contestatorul nu argumentează, nu justifică și nici nu demonstrează încălcarea vreunui articol din legislație în mod concret. Se lasă la latitudinea CNSC-ului încadrarea în baza legală, prin urmare contestația depusă este inadmisibilă, deoarece contestatorul nu justifică și în drept motivele de contestare, contestația nu conține toate elementele cuprinse la articolul 10, din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în condițiile în care în fișa de date nu există cerințe de calificare referitoare la subcontractarea activității de verificare tehnică a proiectelor, oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, după cum nu poate fi respinsă nici ca neconformă, din moment ce nu se poate stabili încălcarea vreunei specificații tehnice a caietului de sarcini.

Mai mult, contestatorul nu invocă argumente concrete care să justifice susținerile sale în sensul că nu a avut acces la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător. Contestatorul face doar

afirmații fără să le probeze și fără a indica în concret motivele pe care se sprijină.

Verificatorii de proiecte reprezintă experți pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, iar autoritatea contractantă nu poate stabili criterii de calificare și selecție pentru aceștia. Autoritatea se întreabă cum poate să impună o cerință de calificare, respectiv ca această activitate să fie obligatoriu subcontractată, adică să impună o anumită modalitate de îndeplinire a capacității de exercitare a activității profesionale. În opinia sa, obligatorie este prezentarea accesului la acești specialiști, materializată prin declarațiile de disponibilitate și angajamentele de participare.

De asemenea arată că obligațiile și răspunderile verificatorilor de proiecte sunt mari și clar definite prin legislația în vigoare, pe toată perioada de implementare a contractului și după aceea.

Astfel, specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului, iar specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanții și furnizorii de materiale și produse pentru construcții, executantul, responsabilul tehnic cu execuția autorizat, dirigintele de șantier autorizat, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligațiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcției, ivite într-un interval de 10 ani de la recepția lucrării, precum și după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existență a construcției, pentru viciile structurii de rezistență rezultate din nerespectarea normelor de proiectare și de execuție în vigoare la data realizării ei, conform prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În opinia sa alegerile contestatorului nu pot fi considerate decât păreri personale și interesate, iar argumentația adusă, este lipsită de temei logic, legic și juridic și fără coerența necesară depunerii unei contestații.

În conformitate cu atribuțiile legale incidente, consideră că comisia de evaluare a analizat ofertele conform legislației în vigoare și a stabilit că oferta Asocierii, îndeplinește condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire, este prezentată de către un ofertant care are calificările necesare, a depus o propunere tehnică conformă, a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect și complet.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a ținut cont de declarațiile de confidențialitate transmise de ofertanți și nu au fost puse la dispoziția ofertantului care a solicitat acces la dosar, propunerile tehnice și financiare ale altor ofertanți. De asemenea răspunsurile la

solicitările de clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară sunt considerate confidențiale.

Prin urmare, analizând contestația depusă pentru lotul 4, autoritatea contractantă solicită respingerea, în primul rând pe excepție, ca fiind lipsită de interes, deoarece s-a contestat oferta situată pe locul I, fără a fi atacată oferta de pe locul doi, iar pe fond având în vedere argumentele prezentate solicită respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, analizând pe fondul cauzei contestația depusă pentru lotul 5 și având în vedere argumentele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 59321ARTOF00132/20.05.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26043/20.05.2022 SC SRL, formulează cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, în contradictoriu cu SC SRL.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție SC SRL invocă prevederile art. 61 C.Proc.Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul precizează că are un interes direct și imediat în legătură cu lotul 4 al procedurii de achiziție, întrucât este ofertant în prezenta procedură de achiziție, clasat pe locul II în clasamentul ofertelor, iar prin contestația introdusă împotriva rezultatului procedurii pentru acest lot, urmărește înlăturarea ofertei clasate pe locul I și atribuirea contractului în favoarea sa. Astfel, susține că prezenta cerere de intervenție este formulată pentru a-și conserva poziția din care poate accede la locul I în clasamentul ofertelor.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, pentru următoarele considerente:

Potrivit raportului procedurii de achiziție publicat de autoritatea contractantă în SEAP, sub nr. 8239/29.04.2022, oferta SC SRL pentru LOTUL 4 este clasată pe locul al 3 lea și nu pe locul al 2 lea cum greșit menționează contestatorul.

Pe locul al 2 lea a fost clasată oferta SC SRL.

Intervenientul precizează că prin contestația depusă, SC SRL invocă aspecte de neconformitate ale ofertei operatorului economic clasat pe locul I, fără a invoca aceleași aspecte referitoare la oferta SC SRL, motiv pentru care solicită a se observa că, până la termenul limită acordat pentru exercitarea unei căi de atac împotriva rezultatului aplicării procedurii de achiziție pentru lotul 4, contestatorul nu a adus nicio critică ofertei sale, situată pe locul 2.

Consideră a fi lipsit de interes practic demersul SC SRL întrucât, chiar și în măsura în care ar obține o decizie favorabilă în ceea ce privește oferta clasată pe locul 1, aceasta nu i-ar produce niciun avantaj practic, oferta sa neajungând pe prima poziție în clasamentul ofertelor tocmai prin prisma faptului că oferta intervenientului a obținut un

punctaj mai mare și, implicit se bucură de o poziție superioară în clasamentul ofertelor.

În egală măsură, orice cale de atac împotriva ofertei sale formulată la data prezentei ar avea consecința imediată a respingerii ca tardivă întrucât termenul limită pentru contestarea rezultatului aplicării procedurii, deci implicit a clasamentului, a expirat.

Față de cele de mai sus, având în vedere petitul contestației formulate, respectiv cererea de reevaluare, în mod exclusiv a ofertei depusa de Asocieria fără nicio critică adusă până la termenul limită ofertei clasate pe locul II, în opinia sa determină în mod fundamental respingerea contestației prezente ca lipsită de interes.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca tardivă, pentru următoarele considerente:

Contestația formulată are în vedere presupusa neconformitate a ofertei clasate pe locul I pe considerentul că operatorul economic nu a prezentat, prin intermediul unor subcontractanți experți - specialiști nominalizați pe poziția de verificatori de proiect.

În opinia sa, criticile, aduse la acest moment, vizează efectele evaluării ofertelor, efecte rezultate din aspecte clare și care nu au fost contestate, din cuprinsul documentației de atribuire și ca atare sunt tardiv formulate.

De fapt, SC SRL invocă faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele în conformitate cu dispozițiile documentației de atribuire, când de fapt comisia s-a raportat întocmai la prevederile întregii documentații de atribuire, fără absolut nicio abatere.

Criticile contestatorului referitoare la necesitatea prezentării subcontractanților - verificatori de proiect consideră că sunt formulate cu ignorarea dispozițiilor clare din fișa de date.

Argumentele invocate în contestație în acest moment nu mai pot fi primite atât timp cât regulile stabilite la nivelul fișei de date a achiziției, respectiv acelea de a prezenta pentru experții propuși, deci inclusiv pentru verificatorii de proiect „declarații de disponibilitate”, au rămas câștigate cauzei de vreme ce nu au fost criticate în termenele acordate pentru contestarea documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă, în calitate de elaborator al fișei de date nu putea aplica în analiza și evaluarea ofertelor alte dispoziții decât cele din propria-i documentație, căci rolul analizei și evaluării ofertelor este tocmai acela de a compara ofertele cu cerințele și prescripțiile documentației de atribuire, deci inclusiv cu cele ale fișei de date a achiziției.

Față de cele de mai sus, apreciază că suita de critici pe care își bazează contestația SC SRL sunt tardive și, pe cale de consecință, contestația sa trebuie respinsă.

În ceea ce privește fondul contestației intervenientul precizează că așa cum a arătat, prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a

stabilit în mod neechivoc modul în care viitorii ofertanți trebuie să-și construiască propunerea tehnică, care trebuie să fie conținutul acesteia.

Astfel, arată că în ceea ce privește personalul propus, autoritatea contractantă a stabilit fără putință de tăgadă modul în care se demonstrează accesul la aceștia, respectiv prin intermediul declarației de disponibilitate. Această declarație de disponibilitate este acceptată de autoritatea contractantă și este precizată ca atare, în mod expres, la nivelul fișei de date a achiziției, permițând astfel ofertanților să stabilească cu specialiștii verficatori de proiect, ulterior atribuirii contractului relații fiscalizate, fără să fie necesară în mod automat nominalizarea respectivilor specialiști ca subcontractanți, în sensul prevederilor art. 3 alin. (1), lit yy) din Legea nr. 98/2016.

În fond, susține că indiferent de modul de acces la respectivi specialiști - prin declarație de disponibilitate care are rolul de a confirma angajamentul specialistului că, în situația atribuirii contractului, va presta pentru acesta, într-o formă fiscalizată viitoare servicii - ori prin declararea specialistului ca subcontractant - adică tot o relație fiscalizată de subordonare, dezideratele obținerii unor referate de verificare întocmite de verficatori de proiecte sunt îndeplinite, caci în orice situație, verficatorul de proiect, prin aplicarea parafelor specifice răspunde pentru activitatea sa, independent de relația pe care o are cu elaboratorul documentelor.

Așadar, în baza argumentelor mai sus enunțate, solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 52/24.05.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 26475/24.05.2022 SC SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante cu privire la contestația sa ce face obiectul dosarului 1082/C1/2022.

Raportat strict la critica formulată de el referitoare la verificarea documentației din partea verficatorilor tehnici atestați, contestatorul arată că această cerință prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul II.2.4 face parte din obiectul contractului. Relevanța acestui aspect este dată de faptul că ofertantul declarant câștigător avea obligația de a face dovada că va putea îndeplini această parte din contract în mod legal.

Consideră că nu poate fi pusă în discuție posibilitatea angajării de subcontractanți ulterior încheierii contractului, ofertanții având obligația de a face dovada capacității profesionale de a realiza această parte din contract la momentul depunerii ofertei. O altă concluzie conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței procedurii de achiziție publică.

Cu privire la verficatorii de proiect, precizează că aceștia trebuie fie independenți față de cei care au întocmit proiectul. În acest sens este și răspunsul ANAP nr. 1037/2019 în cuprinsul căruia se menționează:

„Totodată, semnalăm faptul că legislația specifică domeniului verificării și expertizării tehnice de calitate a proiectelor, a execuției

lucrărilor și a construcțiilor reglementează situații legate de verificatorul tehnic atestat astfel:

- Art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 „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 expertiza tehnică”;

- Art. 13 din Anexa 1 la HG nr. 925/1995 „Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la care elaborare a participat”;

- Pct. 19.2 Clauza 19 - Proiectarea de către antreprenor din Anexa 2 la HG nr. 1/2018 „Antreprenorul va transmite Supervisorului documentația aferentă proiectului, verificată de un verificator autorizat angajat de către Antreprenor, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborate de el (....)”.

Prin urmare, având în vedere prevederile invocate mai sus prin raportare la întrebarea dumneavoastră punctuală, concluzionăm cu privire la calitatea de furnizor/subcontractant a verificatorului tehnic al proiectului, că acesta se stabilește prin raportare la obiectul contractului, mai exact în situația în care serviciul prestat reprezintă o componentă a obiectului contractului atunci verificatorul tehnic al proiectului va fi declarat ca subcontractant, în caz contrar nu și-ar găsi justificarea fiind considerat, în fapt, furnizor de servicii pentru contractantul în speță”.

Relevantă în opinia sa este și Decizia nr. 8066/18.12.2014 pronunțată de Curtea de Apel Craiova.

În concluzie solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost aceasta formulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice (proiect tehnic, avize, acorduri, autorizații și verificarea tehnica pentru modernizarea a șapte drumuri județene din)", cod CPV: 71322500-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1037352/05.12.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.102.500,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul dosarului nr. 1083/2022, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8275/29.04.2022, în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare pentru Lotul 4.

Prin adresa nr. 51/23.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26140/23.05.2022, SC SRL transmite Notificare de renunțare la contestația ce face obiectul dosarului 1083/C1/2022, solicitând „ca prin

hotărârea pe care o veți pronunța să luați act de cererea noastră și să dispuneți închiderea dosarului”.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, și anume „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 4, ce face obiectul dosarului nr. 1083/C1/2022.

Analizând contestațiile formulate de SC SRL în cadrul lotului 4 și SC SRL în cadrul lotului 5, se reține că ambii critică modul de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând asocierii, apreciind că ofertele acestuia trebuiau respinse ca neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul va analiza criticile formulate prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, SC SRL invocă nedeclararea de către ofertantul câștigător a unui subcontractant autorizat care să realizeze documentația tehnică pentru obținerea avizului de la SGA – APELE ROMÂNE conform Certificatului de Urbanism nr. 302/10.11.2021 de Urbanism.

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 realizarea documentației tehnice pentru obținerea avizului de la SGA – APELE ROMÂNE, pe motiv că nu constituie una din activitățile principale ale procedurii, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, se reține că, potrivit documentației de atribuire respectiv cap.II.2.4 din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1037352/00002] FisaDate_DF1132268.pdf” intitulate generic „Fișa de date”, - **„Descrierea achiziției publice”** (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele), următoarele servicii vor fi prestate de proiectant:

„ETAPA I: Elaborarea PT - Proiect Tehnic și DE - Detalii de Execuție

1.1.Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - PAC ;

1.2.Proiectul tehnic de execuție: părți scrise, părți desenate;

1.3.Caiete de sarcini pe specialități;

1.4.Liste cu cantități de lucrări și în format xx.isam

1.5.Detalii de execuție;

1.6.Proiect de organizare a execuției lucrărilor - POE ;

1.7.Documentație confidențială

ETAPA II: verificarea documentațiilor din partea verifcatorilor tehnici atestați

2.1. **verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism;**

2.2. verificarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor

2.3. verificarea proiectului tehnic de execuție, respectiv piesele scrise dintre care fac parte, nelimitativ, memoriul tehnic general, breviare de calcul, caiete de sarcini, instrucțiuni tehnice de execuție și/sau exploatare, programul de control al calității execuției lucrărilor de construcții și piesele desenate, inclusiv detaliile de execuție elaborate pe baza expertizei tehnice a construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditului ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției, după caz;

Alte responsabilități ce vor fi îndeplinite de ofertant:

1. **Plata și obținerea avizelor și acordurilor de la autoritățile competente pentru obținerea autorizației de construire.**

2. Elaborarea Devizului General și actualizarea lui ori de câte ori este necesar.

3. Susținerea documentației tehnico economice pentru aprobarea finanțării”,

iar

la cap. **IV.4.1** „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, stipulează:

„Propunerea tehnica elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și documentația tehnică.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute **în tema de proiectare și documentația tehnică.**

Pentru ca în procesul de evaluare a ofertelor, propunerile tehnice ale ofertanților să poată fi comparate și analizate în mod uniform, evitându-se astfel situația în care pot fi depuse „oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare” (art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016), Autoritatea Contractanta solicită ofertanților ca la întocmirea propunerilor tehnice să **respecte cerințele minime prevăzute în Tema de proiectare și din cadrul Documentației de Atribuire”.**

Cu mențiunea că prevederile mai sus menționate se regăsesc și în documentul intitulat „Tema de proiectare”, relevant în soluționare este faptul că printre avizele solicitate prin **Certificatul de Urbanism nr. 302 din 10.11.2021**, în vederea emiterii autorizației de construire, pus la dispoziția ofertanților prin publicarea în SEAP, este și cel emis de: **„SGA-Apele Române”.**

Din conținutul cerințelor documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că prestarea activităților de verificare a documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism și obținerea avizelor și acordurilor de la autoritățile competente pentru obținerea autorizației de construire, în speță avizul SGA- Apele Române

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, pentru a obține avizul SGA – Apele Române, este necesară o documentație tehnică care să fie elaborată de persoană juridică atestată de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, determinante fiind în acest sens prevederile art. 9 ale **Ordinului nr. 828/04.06.2019** privind aprobarea „Procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării, precum și a Conținutului-cadru al Studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă”, care stipulează că:

„Art. 9 (1) Procedura de emitere a avizului de gospodărire a apelor se inițiază odată cu depunerea de către titularul de proiect la autoritatea competentă de gospodărire a apelor, a următoarelor documente:

- a) cerere a cărei model este prevăzut în Anexa 1.b;
- b) decizia etapei de evaluare inițială emisă de autoritatea competentă pentru protecția mediului potrivit Anexei nr. 5.D la Legea nr. 292/2018, în copie;
- c) certificatul de urbanism, în copie;
- d) documentația tehnică de fundamentare a avizului de gospodărire a apelor, întocmită conform Normativului de conținut al documentației tehnice de fundamentare a avizului de gospodărire a apelor (anexa nr. 2 a prezentului ordin);

(5) Documentația tehnică de fundamentare va fi întocmită de instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale”.

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, trebuia sau nu să declare ca subcontractant o persoană juridică atestată (în speță pe SC SRL) pentru întocmirea documentației tehnice de fundamentare și obținere a avizului de gospodărire a apelor emis de „SGA-Apele Române”.

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, fie personal fie 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 cadrul documentației de atribuire dar reprezintă și o cerință importantă a cărei execuție nu poate fi făcută decât de persoane juridice atestate, 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 în cadrul Fișei de date, a obligației ofertanților să declare pe propria răspundere (a se vedea Formularul nr. 9) că vor ține cont la elaborarea ofertei de reglementările legale și obligațiile referitoare la condițiile de mediu, indicând în acest sens chiar și site-ul unde pot fi găsite informații privind reglementările în vigoare.

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 unor activități care sprijină îndeplinirea obiectivelor principale ale contractului, respectiv servicii / operațiuni auxiliare și/sau care țin de logistică, cum ar fi, fără a se limita la:

- cheltuielile de traduceri și interpretare;
- transport intern/internațional și cheltuieli de cazare în scopul contractului (de exemplu, pentru organizarea unor ateliere de lucru, ședințe de monitorizare, vizite la fața locului);
- cheltuieli administrative (de exemplu, pentru papetărie, fotocopiere și alte cheltuieli necesare pentru operaționalizarea activității de implementare a contractului, cum ar fi cele de închiriere a autovehiculelor necesare pentru realizarea vizitelor pe teren etc,

nu

ar putea fi considerat în cadrul prezentei proceduri drept subcontractant deoarece aceste servicii nu fac parte din obiectul contractului, spre deosebire de activitățile privind întocmirea documentației tehnice de fundamentare și obținere a avizului de gospodărire a apelor emis de „SGA-Apele Romane”, care sunt precizate în mod expres în cadrul documentației de atribuire inclusiv Certificatul de urbanism și a căror realizare contribuie la buna execuție a contractului în cauză.

Prin urmare, punctul de vedere al autorității contractante, care, deși recunoaște că întocmirea documentației tehnice de fundamentare și obținere a avizului de gospodărire a apelor face parte din obiectul procedurii, apreciază că acest serviciu poate fi prestat și de un furnizor de servicii datorită anvergurii pe care o reprezintă din punct de vedere valoric, nu poate fi reținută ca întemeiată de Consiliu, deoarece definiția dată de legiuitor noțiunii de subcontractant este condiționată de specificul/natura activității (parte din obiectul contractului de achiziție publică) nicidecum de presupusa valoare mai mare sau mai mică a acestor servicii.

Câtă vreme ofertantul nu este în măsură să execute părți din contract 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 capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a)”*.

Ca urmare a omisiunii completării DUAЕ cu datele subcontractantului pentru activitatea de întocmire a documentației

tehnice de fundamentare și obținere a avizului de gospodărirea apelor emis de „SGA-Apele Romane” 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”, unde se stipulează în mod expres că: „Nedepunerea DUAЕ pentru ofertantul unic / ofertantul asociat / terțul susținător / subcontractant odată cu oferta, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă”.

Caracterul inacceptabil/neconform se constată și în ceea ce privește oferta asocierii în cadrul lotului 5 care constituie obiectul contestației formulate de SC SRL (dosar nr. 1082/2022) deoarece și în acest caz, ofertantul declarat câștigător avea obligația de a declara un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică de calitate a

proiectului tehnic, considerațiile de mai sus ale Consiliului fiind pe deplin aplicabile și în această cauză dedusă judecății.

Astfel, 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.

Se reține că, în cadrul documentației de atribuire respectiv pct.II.2.4 din Fișa de date sunt descrise serviciile care urmează a se presta în cadrul contractului ce urmează a se atribui:

„II.2.4 Descrierea achiziției publice

Următoarele servicii vor fi prestate de proiectant:

ETAPA I: Elaborarea PT - Proiect Tehnic și DE - Detalii de Execuție

1.1.Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - PAC ;

1.2.Proiectul tehnic de execuție: părți scrise, părți desenate;

1.3.Caiete de sarcini pe specialități;

1.4.Liste cu cantități de lucrări și în format xx.isam

1.5.Detalii de execuție;

1.6.Proiect de organizare a execuției lucrărilor - POE ;

1.7.Documentație confidențială

ETAPA II: Verificarea documentațiilor din partea verigatorilor tehnici atestați

2.1. verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism;

2.2. verificarea proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor

2.3. verificarea proiectului tehnic de execuție, respectiv piesele scrise dintre care fac parte, nelimitativ, memoriul tehnic general, breviare de calcul, caiete de sarcini, instrucțiuni tehnice de execuție și/sau exploatare, programul de control al calității execuției lucrărilor de construcții și piesele desenate, inclusiv detaliile de execuție elaborate pe baza expertizei tehnice a construcțiilor existente și, după caz, a studiilor, auditului ori analizelor de specialitate în raport cu specificul investiției, după caz”.

Din conținutul cerințelor și specificațiilor caietului de sarcini mai sus iterate, rezultă că activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic fac parte din **ETAPA a II** - a serviciilor ce urmează a se presta de ofertanți și 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. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.*

- art. 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 investor, 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 verificali/verificali 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 investorului/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) Verificatorul 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 verificatori 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 verificatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care documentația nu stabilește în mod expres că verificatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, ofertanții au obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995.

Constituirea ca și componentă esențială 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 cadrul formularului de ofertă financiară - formularul de ofertă nr. 8, intitulat „*Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico - economice (proiect tehnic, avize, acorduri, autorizații și **verificarea tehnică**)*”.

Ori și în acest caz atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificatori 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.

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 DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*”, pe motiv că nu s-a completat DUAE 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”.

Concluzionând, Consiliul reține că prin nedeclararea de ofertantul declarat câștigător la momentul depunerii ofertelor la loturile 4 și 5 a tuturor subcontractanților, nu s-au respectat cerințele documentației de atribuire și a legislației specifice în materie iar prin declararea ca și admisibilă a ofertei criticate autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal consacrat de Legea nr. 98/2016, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor împreună cu costurile suplimentare aferente.

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 în cadrul lotului 4 și 5 nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare la loturile 4 și 5 sunt întemeiate, urmând să fie admise.

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 contestațiile formulate de SC SRL în cadrul lotului 4 și SC SRL în cadrul lotului 5, în contradictoriu cu, iar pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă loturilor 4 și 5 și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertelor aparținând asocierii 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:

Ia act de renunțarea SC SRL la contestația formulată în contradictoriu cu în cadrul lotului 4.

Admite contestațiile formulate de SC SRL în cadrul lotului 4 și SC SRL în cadrul lotului 5, ambele în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă loturilor 4 și 5 și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertelor aparținând asocierii pentru loturile 4 și 5 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

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține 32 (treizeci și două) pagini.