CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 265/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8544/02.03.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL – SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului etapei de evaluare DUAE, comunicat prin adresa nr. 847/22.02.2018, precum și împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 914/28.02.2018, documente emise de către CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ..., cu sediul în comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare, modernizare și extindere, în vederea realizării de grupuri sanitare și central termică la Școala Gimnazială „«….», comuna ..., județul ...”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 847/22.02.2018, privind respingerea ofertei asocierii;

- constatarea faptului că oferta petentei respectă toate cerinţele de calificare, aşa cum au fost solicitate prin documentaţia de atribuire;

- continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestaţia nr. 82/05.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8770/05.03.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, în calitate de lider al asocierii formată din SC ...SRL - SC ... SRL, formulată împotriva rezultatului etapei de evaluare DUAE, comunicat prin adresa nr. 848/22.02.2018, precum și împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 915/28.02.2018, documente emise de către CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ..., în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei şi clarificărilor transmise de asocierea S.C. ...S.R.L - S.C. ... S.R.L., în conformitate cu documentaţia de atribuire şi cu legislaţia în vigoare;

- anularea adresei nr. 848/22.02.2018 şi a actelor subsecvente.

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două contestaţii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici participanți la prezenta procedură, au criticat rezultatul procedurii simplificate, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 265/02.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 8544/02.03.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, organizată de CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă.

În fapt, asocierea SC ...SRL - SC ... SRL a participat la procedura de achiziţie publică în cauză. Pe parcursul desfăşurării procedurii, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 725/15.02.2018, prin care i-a solicitat clarificarea anumitor aspecte ale ofertei, la care petenta a răspuns cu adresa nr. 224/20.02.2018.

În data de 22.02.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 847/22.02.2018, prin care i s-a adus la cunoştinţă că oferta sa este considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, modificată prin OUG nr. 107/2017, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât clarificările transmise nu au fost concludente, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce priveşte serviciile de verificare tehnică a proiectului, ori cu angajaţii proprii, dar diferiţi de cei care realizează serviciile de proiectare tehnică, ori cu alte entităţi distincte, astfel că ar fi trebuit să fie depus, odată cu DUAE, şi acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiate cu verificatorii tehnici de proiect.

În termenul legal, petenta a transmis notificarea prelabilă nr. 240/26.02.2018, iar autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 914/28.02.2018, în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Astfel, autoarea contestaţiei apreciază că adresa nr. 847/22.02.2018 este nelegală şi trebuie anulată, deoarece oferta sa întruneşte toate cerinţele solicitate prin documentaţia de atribuire.

Aceasta precizează că, în cadrul ofertei, a fost inclusă şi valoarea lucrărilor de verificare a proiectului, conform centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv, oferta fiind completă, cuprinzând toate activităţile solicitate (pagina 3 din ofertă).

În opinia sa, capitolul II.2.1 - Cantitatea sau domeniul - nu reprezintă cerinţe de calificare, aşa cum susţine autoritatea contractantă, condiţiile de calificare fiind doar cele de la capitolul III.2 - Condiţii de participare şi care trebuie să se regăsească solicitate şi în DUAE. Prin DUAE-ul solicitat nu au fost cerute condiţii speciale de calificare referitoare la realizarea verificării proiectului.

Modul de realizare a verificării proiectului a fost solicitat în propunerea tehnică, respectiv la capitolul IV.4 - Prezentarea ofertei, unde la punctul 2 se solicită prezentarea modalităţii de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile serviciilor şi lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 şi Legea nr. 372/2005.

Ca urmare, petenta apreciază că respingerea ofertei la etapa de verificare a cerinţelor de calificare solicitate pentru completarea declaraţiei DUAE, în modul în care a procedat autoritatea contractantă, este ilegal şi nu respectă cerinţele solicitate la nivel de DUAE.

Oferta depusă a fost întocmită conform cerinţelor din fişa de date, în cadrul ofertei regăsindu-se cerinţele referitoare la specialişti, la paginile 5-9 pentru SC ... SRL, şi la paginile 52-54, pentru SC ...SRL.

De asemenea, se arată că în cadrul ofertei a fost menţionat ofertantul (asociatul), prin grija căruia se va realiza verificarea de proiect, respectiv asociatul SC ... SRL, deci, şi această cerinţă a fost îndeplinită, fiind nominalizaţi în oferta tehnică şi verificatorii de proiect care vor realiza verificarea proiectului la toate exigenţele solicitate de Legea nr. 10/1995.

Prin solicitarea de clarificări privind modul de realizare a verificării proiectului, autoritatea contractantă a solicitat documente concludente privind îndeplinirea acestei cerinţe şi dacă verificatorii sunt angajaţi proprii sau entităţi distincte. Petenta susține că a răspuns în mod concludent, transmiţând documente relevante privind participarea verificatorilor de proiect, nominalizaţi în oferta tehnică, la verificarea proiectului, fiecare prezentând declaraţie de disponibilitate pentru a realiza verificarea în mod independent.

Autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, deși din acesta rezultă care sunt verificatorii ce vor face verificările, că aceştia vor fi angajaţi de asociatul SC ... SRL, strict pentru verificarea tehnică a proiectului, că au fost anexate şi declaraţiile scrise ale verificatorilor prin care acceptă să facă verificările respective. Petenta subliniază că această cerinţă este una de calificare şi nu o cerinţă din cadrul ofertei tehnice, iar autoritatea contractantă nu poate solicita la evaluare cerinţe de calificare care nu au fost solicitate prin DUAE.

Nicăieri în legislaţie şi nici în documentaţia de atribuire nu se impune ca specialiştii să fie angajaţi la data depunerii ofertelor, cerinţa fiind de a demonstra că ofertantul are acces la aceşti specialisti, obţinerea unei declaraţii de disponibilitate fiind suficientă şi concludentă.

Autoritatea contractantă a susținut că răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece este contradictoriu cu cele menţionate la pag. 5-9, referitoare la verificatorii de proiect. Petenta precizează că, de fapt, prin răspunsul la clarificări nu au fost introduse alte persoane pentru verificarea proiectelor, fiind prezentate declaraţiile de disponibilitate pentru aceleaşi persoane nominalizate în propunerea tehnică iniţial, special pentru a întări cele menționate în oferta tehnică şi pentru a prezenta documente privind verificarea în mod independent a proiectului.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia este inacceptabil, din punct de vedere al cerinţei de calificare, ca verificatorii de proiecte să fie angajaţi pentru verificarea proiectului după atribuirea procedurii de achiziţie, petenta arată că, în primul rând, această cerinţă nu este o cerinţă de calificare (nu a fost solicitată prin DUAE) şi, în al doilea rând, proiectul nefiind elaborat la momentul ofertei, ar fi absurd să angajezi pe cineva pentru prestarea serviciilor de verificare la un proiect care nu există.

Oferta petentei a mai fost respinsă ca inacceptabilă motivat de faptul că SC ... SRL nu are specialişti nici pentru servicii de proiectare şi nici pentru servicii de verificare la data depunerii ofertelor. Însă, în cadrul propunerii tehnice a fost precizat faptul că există, la data depunerii ofertelor, contracte de colaborare pentru prestarea serviciilor de verificare şi consultanţă, iar prin clarificări au fost transmise şi declaraţiile de diponibilitate ale verificatorilor, întărindu-se capacitatea ofertantului de a realiza verificarea proiectului. Comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste contracte încheiate cu verificatorii de proiecte, deoarece consideră că acest tip de contracte sunt asimilate contractelor de furnizare sau prestări de servicii şi nu pot fi încadrate la categoria acorduri de subcontractare.

Petenta subliniaza că prin documentaţia de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorii de proiect, respectiv tipul de relaţie contractuală cu prestatorii serviciilor de verificare, dacă este angajat sau dacă este un prestator de servicii. Atât timp cât verificatorii de proiect nu participă efectiv la realizarea proiectului (conform legislaţiei este interzis acest lucru), aşa cum rezultă şi din declaraţiile de disponibilitate transmise, ei nu realizează părţi din proiectul de execuţie sau din construcţii, activitatea lor este o simplă prestare de servicii.

Aşa cum se arată în propunerea tehnică şi în răspunsul la clarificări, verificarea de proiect se va face de către asociatul SC ... SRL, prin verificatorii de proiect ce vor fi angajaţi pentru prestarea serviciilor de verificare, la exigenţele solicitate de Legea nr. 10/1995.

Modul în care se va realiza verificarea proiectului nu constituie conflict de interese, deoarece verificatorii de proiecte nu vor participa la

elaborarea proiectelor, ei fiind angajaţi de SC ... SRL doar pentru prestarea serviciilor de verificare a proiectului, în baza contractului de prestări servicii, deci presupusul conflict de interese invocat de autoritatea contractantă nu se justifică.

Referitor la Decizia CNSC nr. … din 05.05.2017, invocată de autoritatea contractantă, petenta arată că aceasta nu poate fi reţinută deoarece se referă la nedepunerea acordului de asociere odată cu DUAE şi nenominalizarea specialiştilor solicitaţi prin documentele de licitaţie, ceea ce nu este cazul, toţi specialiştii au fost nominalizaţi în oferta tehnică, aşa cum au fost solicitaţi prin documentaţie. Nici Decizia CNSC nr. 2240/C10/2646 din 30.08.2017 nu poate fi reţinută, nu se află în situația de a nu indica în cadrul ofertei în cauză cine va realiza serviciile de verificare a proiectului. Aceasta nu este valabilă în cazul său, deoarece în acordul de asociere este prevăzut că verificarea proiectului intră în sarcina SC ... SRL.

În opinia petentei, verificarea proiectului reprezintă, de fapt, aşa cum spune şi Legea nr. 10/1995 şi HG nr. 925/1995, o verificare şi nu o realizare a proiectului. Verificatorul de proiect nu intervine în desfăşurarea realizării contractului, aşa cum face subcontractantul, rolul acestuia fiind doar acela de a emite referatul privind verificarea proiectului la o anumită exigenţă impusă de Legea nr. 10/1995.

Elocventă în acest sens este Decizia CNSC nr. 3144/C2/3942 din 27.11.2017, referitoare la procedura de achiziţie "Servicii de proiectare PT + DDE + DTAC, verificare proiect şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul - Modernizare DJ201C cu piste pentru bicicliști, rigole şi trotuare în Comuna Tămăşeni, judeţul Neamţ".

Toate susţinerile şi aşa-zisele argumente din cadrul comunicării, cu privire la neconformitatea ofertei, sunt apreciate de petentă ca fiind contrare Instrucţiunii 1/2017 şi fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă susţinând eronat când faptul că verificatorii de proiecte trebuie să fie angajaţi proprii, când că trebuie să fie obligatoriu subcontractanţi sau asociaţi. Mai mult, prin decizia luată, se încalcă atât principiul tratamentului egal, cât şi principiul transparenţei, completandu-se documentaţia de atribuire publicată cu cerinţe care nu au fost cuprinse în conţinutul acesteia pentru a putea fi contestate.

În concluzie, decizia de respingere a ofertei este nelegală şi din următoarele motive:

1. Prin documentaţia de atribuire nu au fost impuse cerinţe minime de calificare referitoare la verificatorii de proiect, iar în DUAE solicitat nu apare o asftel de cerinţă şi ca urmare oferta nu putea fi respinsă pe motiv că a fost transmis un DUAE necorespunzator.

2. Solicitarea privind accesul la specialiştii necesari şi obligatorii trebuia îndeplinită în propunerea tehnică unde trebuia prezentat accesul la specialişti conform Legii nr. 10/1995, Ordinului nr. 107/2010, Ordinului nr. 777/2003, Legii nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 şi Legii nr. 372/2005, lucru pe care oferta sa îl conţine, deci nu putea fi respinsă pe motiv că nu îndeplineşte condiţiile de formă;

3. Răspunsul la clarificări a fost concludent şi a confirmat cele prezentate în propunerea tehnică, prezentând suplimentar declaraţiile de confidenţialitate ale verificatorilor menţionaţi în propunerea tehnică, unde sunt menţionate şi contractele încheiate cu verificatorii de proiect. Răspunsul la clarificări a întărit cele prezentate în propunerea tehnică referitor la contractele de colaborare cu verificatorii de proiect prin prezentarea declaraţiilor de disponibilitate. Răspunsul nu poate fi considerat neconcludent, deoarece au fost prezentate dovezi clare privind accesul la specialiştii necesari verificării proiectului;

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

Referitor la adresa nr. 914/28.02.2018, privind răspunsul la notificarea prealabilă, petenta precizează punctual următoarele:

1. În oferta depusă de petentă au fost incluse şi verificările proiectului, oferta depunându-se pentru întreg volumul de lucrări solicitate, iar în propunerea tehnică au fost nominalizaţi specialiştii pentru toate exigenţele solicitate prin documentaţie (A, B, C,D, E, F, It, Is, Ie), iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost transmise şi declaraţiile de disponibilitate în care se confirmă că aceşti specialişti vor face verificările necesare şi că nu vor mai participa la elaborarea proiectului, verificarea făcându-se în mod independent.

2. Toate condiţiile de participare solicitate prin fişa de date a achiziţiei la capitolul III.2 au fost îndeplinite de către toţi participanţii la procedura de atribuire care au fost nominalizaţi în ofertă. În DUAE-ul prezentat de asociatul SC ...SRL şi în acordul de asociere apare menţionat că SC GRUP GONSULT PROIECT SRL se va ocupa şi de verificarea proiectului.

3. În acordul de asociere se precizează că SC ... SRL se ocupă şi de verificarea proiectului, iar prin răspunsul la clarificări au fost transmise dovezi clare (declaraţiile de disponibilitate) prin care a fost demonstrat faptul că verificatorii nu vor participa la elaborarea proiectului.

Autoritatea contractantă nu poate impune modul de organizare al ofertanţilor si nici dacă un prestator de servicii care nu are calitatea de subcontractant trebuie sa participe obligatoriu ca subcontractant.

Verificatorii de proiecte sunt persoane fizice care semnează şi ştampilează verificarea în nume propriu şi nu în numele unei societăţi,

fiind suficientă obţinerea din partea acestora a acceptului de a participa la verificarea proiectului. De fapt, cerinţa din fişa de date referitoare la verificatorii de proiecte era ca ofertanţii să facă dovadă ca au acces la specialiştii necesari pentru realizarea proiectului.

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

SC RCS ELECTRO SRL îndeplineşte calitatea de subcontractant deoarece atestatul IGSU pentru securitate la incendiu se emite unei societăţi şi nu unei persoane fizice, deci în cazul acesta nu este suficient să demonstreze accesul la specialişti, fiind necesar ca şi lucrările să fie executate de firma care deţine atestatul IGSU, pe când verificarea proiectului se face numai de specialistul în cauză şi nu de firma la care lucrează verificatorul.

4. Obligaţia de a depune DUAE şi acordul de subcontractare revine numai participanţilor la procedură (colaboratorii, furnizorii şi prestatorii de servicii care nu au calitatea de subcontractant nu au aceasta obligaţie).

5. La punctul (5) autoritatea contractantă consideră că „singura modalitate legală în care activitatea de verificare a proiectului se poate lua în considerare era declararea ca subcontractanţi ai acestor prestatori". Autoritatea contractantă arată că a definit activitatea de verificare a proiectului ca o activitate distinctă în cadrul obiectului contractului, deci recunoaşte că verificarea proiectului este o simplă activitate în cadrul contractului şi nu reprezintă obiectul în sine, obiectul în sine fiind proiectul de execuţie şi nu verificarea acestuia. Deci, verificarea este o activitate nu un obiect în cadrul contractului şi aceasta poate fi realizată pe baza de prestări de servicii şi nu în mod obligatoriu pe bază de contract de subcontractare cum susţine autoritatea contractantă.

6. În DUAE-ul depus de SC ...SRL se găseşte menţiunea: Asociatul SC ... SRL prestează serviciile de proiectare - fazele: proiect tehnic pentru autorizare construcţii, proiect tehnic şi caiete de sarcini pe specialităţi, detalii de execuţie, certificat de performanţă energetică, verificarea tehnică a proiectului, asisenţă tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuţiei lucrărilor. Acest lucru este specificat şi în acordul de asociere la obiectul contractului.

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

8. La punctul (8) autoritatea contractantă susţine că verificarea proiectului se face „de la începutul elaborării proiectului”. Acest lucru este lipsit de sens atât timp cât proiectul nu a fost elaborat, verificatorii de proiect nu au ce analiza, cum se poate verifica un proiect care nu a fost elaborat, deci care încă nu există?

9. La punctul (9) se menţionează că „cerinţa de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a capacităţii profesionale este în strânsă legătură cu obiectul contractului, iar fiecare operator economic care face parte din cadrul ofertantului trebuie ca domeniul de activitate al acestora să se regăsească corespondentul CAEN aferent obiectului contractului, definit în Secţiunea II din cadrul fişei de date a achiziţiei”. Această cerinţă a fost îndeplinită prin depunerea DUAE la ofertă. Atât timp cât nu au fost solicitate încă certificatele constatatoare de la Registrul Comerţului cum s-a putut verifica corespondenţa codurilor CAEN ale ofertanţilor?

10. La punctul (10) autoritatea contractantă se contrazice în propriile afirmaţii, susţinând că verificatorul de proiect poate fi angajat sau poate fi persoană fizică şi că dacă verificatorii sunt angajaţi ai ofertantului SC ... SRL atunci poate lua în considerare că SC ... SRL poate executa atât proiectarea, cât şi verificarea proiectului dar, în concluzie, susţine că serviciile de verificare tehnică trebuie să se realizeze de o terţă parte, faţă de cea care realizează proiectul tehnic, singura situaţie acceptată şi prevăzută de documentele achiziţiei.

Analizând toate cele afirmate de autoritatea contractantă, rezultă că oferta a fost respinsă deoarece din DUAE depus şi din acordul de asociere nu rezultă cine va realiza verificarea proiectului şi că nu a demonstrat că are acces la verificatorii de proiect.

La nivelul fişei de date a achiziţiei, în cadrul Sectiuniea IV. 4) PREZENTAREA OFERTEI, Subsecţiunea IV.4. 1) Modul de prezentare a ofertei tehnice, la punctul 2, autoritatea contractantă nu a solicitat ca personalul cheie să fie angajat al operatorului economic, ci doar să prezinte *„modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile serviciilor şi lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/19956, Ordinul nr. 777/2003, Legii nr. 319/2006, HG nr. 925/1995, Legii nr. 372/2005",* drept pentru care petenta a menţionat în propunerea tehnică numele, prenumele expertului, numărul şi data contractului de colaborare şi consultanţă, obiectul contractului (în care a avut aceeaşi calitate).

Cerinţa privind nominalizarea specialiştilor verificatori de proiect este îndeplinită de specialiştii propuşi în oferta depusă iniţial, fiind întărit acest lucru şi prin răspunsul la solicitarea de clarificare.

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

Petenta sesizeaza că autoritatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabiă, nu a făcut nicio referire la prevederile articolului 4 din Instrucţiunea nr. 1/04.01.2017, emitent Ministerul Finanţelor Publice - Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, publicată în Monitorul Oficial Nr. 32 din 11 ianuarie 2017, ori a omis neintenţionat.

Autoritatea contractantă, în răspunsul la notificarea prealabilă, punctul 9, precizează că prin documentaţia de atribuire a solicitat îndeplinirea unor cerinţe de calificare referitoare la modalitatea de excludere, capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, precum şi capacitatea tehnico/profesională pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului, activitate ce face parte din obiectul contractului.

Având în vedere că procedura derulată pentru atribuirea contractului este o procedură simplificată ce are ca şi criteriu de atribuire „preţul cel mai scăzut", petenta precizează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Instrucţiunea nr. 1/04.01.2017, emitent Ministerul Finanţelor Publice - Agenţia Naţionala pentru Achiziţii Publice, autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite îndeplinirea unor criterii de calificare şi că în situaţia dată sunt încălcate prevederile art. 113 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu poate fi stabilită drept cerinţă de calificare prezentarea de documente din care să rezulte că firma dispune de specialişti verificatori tehnici.

În concluzie, petenta susţine că nu există nicio lege care să interzică verificarea proiectului pe bază de contract de prestări servicii, ba dimpotrivă, sub această formă se evită conflictul de interese şi se asigură imparţialitatea verificatorului de proiect.

Prin adresa nr. 8804/703-C4/05.03.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia DUAE și a documentelor justificative depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 1070/06.03.2018, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 9497/08.03.2018.

Comuna ... solicită respingerea contestaţiei nr. 265/02.03.2018, depusă de S.C. ...S.R.L., lider al Asocierii S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., ca netemeinică şi nefondată şi menţinerea deciziei comisiei de evaluare a ofertelor în ceea ce priveşte oferta contestatorului, precum şi toate actele emise ulterior acesteia ca temeinice şi legale, precum şi dispunerea continuării procedurii.

La data de 12.02.2018 au fost depuse online 3 oferte, astfel: Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L, Asocierea S.C. … S.R.L ... şi S.C. …. S.R.L. Iaşi şi Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. Ca urmare a evaluării condiţiilor de formă prezentate de ofertanţi în DUAE-uri şi documentele care susţin DUAE-urile, comisia de evaluare a respins ca inacceptabile ofertele depuse de Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L

şi Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., iar oferta depusa de Asocierea S.C. … S.R.L. …. şi S.C. …. S.R.L. … a fost admisă.

Urmare ofertei depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, modificată prin O.U.G. nr. 107/2017, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor a decis respingerea ca inacceptabilă oferta depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L şi S.C. ... S.R.L., motivat de faptul că nu sunt concludente clarificările transmise, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce priveşte serviciile de verificare tehnică a proiectului, ori cu angajaţi proprii, dar diferiţi de cei care realizează serviciile de proiectare tehnică, ori cu alte entităţi distincte, astfel că ar fi trebuit să fie depusă, odată cu oferta, DUAE şi acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiate cu verificatorii tehnici de proiect.

Nemulţumită de rezultatul parţial al procedurii, Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. a transmis autorităţii contractante, prin adresa nr. 240/26.02.2018, notificare prealabilă, solicitând măsuri de remediere faţă de decizia comisiei de evaluare a ofertelor. Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 914/28.02.2018, a răspuns că nu va adopta măsuri de remediere ca urmare a Notificării prealabile, menţinând decizia comisiei de evaluare din comunicarea nr. 847/22.02.2018.

În fapt, la luarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa 2 din fişa de date a achiziţiei;

Secţiunea II Obiectul contractului, cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor care este obiectul contractului pentru care operatorii economici trebuie sa depună o ofertă completă şi în concordanţă cu prevederile legale – cerinţe din fişa de date a achiziţiei;

Din informaţiile prezentate iniţial în ofertă de contestator, respectiv DUAE, acordul de asociere încheiat între S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L şi acordurile de subcontractare rezultă că asociatul SC ... SRL va realiza partea din contract referitoare la serviciile de proiectare, verificare tehnică a proiectului şi asistenţa tehnică din partea proiectantului, iar liderul asocierii ...SRL va executa lucrările de construcţii şi instalaţii în comun cu subcontractanţii declaraţi pentru care ofertantul prezintă Acordul de subcontractare nr. 159/31.01.2018, încheiat între S.C. ...S.R.L. şi S.C. … S.R.L. din care rezultă că subcontractantul S.C. … … S.R.L. va executa partea de lucrare referitoare la instalarea şi întreţinerea sistemelor şi instalaţiilor de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu, şi Acordul de subcontractare nr. 01/29.01.2018, încheiat între S.C. ... S.R.L. şi S.C. …. S.R.L din care rezultă ca subcontractantul S.C. …. S.R.L. va executa partea de proiectare a

sistemelor şi instalaţiilor de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu.

Prin cerinţele din fişa de date a achiziţiei s-a solicitat ca activităţile din cadrul obiectului contractului referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului să se realizeze de către alţii decât cei care realizează serviciile de proiectare tehnică, conform prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995 privind calitatea în construcţii, republicată şi a art. 13 din H.G. nr. 925/1995 care pecizează că: „Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat".

Din documentele prezentate iniţial de contestator rezultă că asociatul S.C. ... S.R.L. va realiza atât proiectul tehnic, cât şi verificarea tehnică a proiectului, în contradicţie cu cerinţele menţionate mai sus. Astfel, comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatorului, să justifice în mod concludent cum este îndeplinită cerinţa de către acelaşi operator economic, prin prezentarea de documente care să demonstreze dacă verificatorii de proiect sunt angajaţi proprii sau sunt entităţ distincte, aăa cum rezultă din art. 4 al H.G. nr. 925/1995 privind aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor.

Practic, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la inadvertenţele de formă constatate la nivelul DUAE-urilor şi a documentelor suport (acord de asociere şi acorduri de subcontractare) prezentate iniţial, faţă de care contestatorul avea obligaţia de a răspunde în mod concludent şi complet la solicitarea la clarificări.

Contestatorul a răspuns în mod neconcludent la clarificări, prin adresa nr. 224/20.02.2018, precizând că: *„Prin grija asociatului ofertant S.C. ... S.R.L., proiectul va fi verificat de verificatori tehnici atestaţi pe specialităţi, conform Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, (conf. H.G. nr. 925/1995 - M.Of. nr. 286/1995), pentru toate cerinţele ce se impun. Art. 22 din Legea nr. 10/1995 în Secţiunea 1 Obligaţii şi răspunderi ale investitorilor prevede: investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanţează şi realizează investiţii sau intervenţii la construcţiile existente în sensul legii şi au următoarele obligaţii principale referitoare la calitatea construcţiilor: [...] c) asigurarea verificării proiectelor prin specialişti verificatori de proiecte atestaţi; Secţiunea a 2 a Obligaţii şi răspunderi ale proiectantului, respectiv art. 23 lit. c) din Legea nr. 10/1995 prevede că proiectanţii au obligaţia de „prezentare a proiectelor elaborate în faţa specialiştilor verificatori de proiecte atestaţi, stabiliţi de către investitor, precum şi soluţionarea neconformităţilor şi neconcordanţelor semnalate. Întrucât dumneavoastră aţi solicitat prin fişa de date că verificarea proiectelor prin specialişti verificatori de proiecte atestaţi să fie ofertată, respectiv să se facă prin „grija" proiectantului şi nu a beneficiarului / investitorului, așa cum prevede legea, vă comunicăm că asociatul ofertant S.C. ... S.R.L. a obţinut acceptul verificatorilor de proiect atestaţi pentru a face aceste verificări*

în mod independent, urmând ca aceştia să fie angajaţi strict pentru verificarea proiectului. Precizăm că nicăieri în legislaţie nu este interzis ca verificatorii de proiect să fie angajaţi ai firmei de proiectare, singura cerinţă fiind ca aceştia să nu participe sub niciun mod la elaborarea proiectului, verificarea proiectului făcându-se în nume propriu şi nu în numele unei entităţi."

În continuare, contestatorul a prezentat datele de identificare ale verificatorilor de proiect, prezentând declaraţiile de disponibilitate ale acestora prin care se afirmă că numai în cazul în care ofertantul S.C. ... S.R.L. va fi declarat câştigător al procedurii de atribuire verificatorii de proiect vor accepta să realizeze verificarea proiectului.

Comisia de evaluare, analizând răspunsul la clarificări al contestatorului, constată că acesta nu demonstrează în mod clar dacă serviciile de verificare tehnică se vor realiza prin angajaţi proprii (ai asociatului S.C. ... S.R.L.) şi menţionează că serviciile de verificare tehnică a proiectului, activitate care face parte din obiectul contractului, se vor realiza de către terţe persoane, respectiv prin intermediul contractelor de prestări servicii/consultanţă încheiate sau care se vor încheia între verificatorii de proiect şi asociatul S.C. ... S.R.L.

Astfel, având în vedere răspunsul la clarificări al contestatorului, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă.

Comisia de evaluare a decis că, în cazul în care asociatul S.C. ... S.R.L. are încheiate sau urmează să încheie contracte de consultanţă / prestări servicii,cu terţe persoane, fie ele fizice sau juridice, pentru realizarea unei părţi din obiectul contractului, respectiv cea referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului, acesta ar fi trebuit să declare aceste terţe părţi încă de la depunerea ofertei, declarându-i pe aceştia subcontractanţi.

Comisia de evaluare apreciază că, în situaţia prezentării unor contracte de prestări servicii, fără a avea calitatea de subcontractanţi, reprezintă o situaţie inacceptabilă în raport cu prevederile legale şi cerinţele documentaţiei de atribuire, respectiv art. 53 din Legea 98/2016, coroborat cu art. 55 alin. (1), din acelaşi act normativ.

În acest context, chiar dacă serviciile de verificare tehnică a proiectului sunt realizate de către persoane fizice atestate în mod corespunzător, acestea pot să îşi desfăşoare activitatea în forma prevăzută la art. 4 din H.G. nr. 925/1995. Verificatorii de proiect sunt persoane fizice care deţin atestate pentru desfăşurarea activităţii, ca angajaţi ai unei persoane juridice, conform Codului muncii sau ca persoane fizie autorizate situaţie în care trebuie să îşi desfăşoare activitatea economică conform prevederilor OUG nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale. În acest sens, în cazul în care prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului se regăseşte în obiectul contractului, prestatorii trebuie să aibă calitatea de ofertant/ofertant asociat/ subcontractant. Orice altă

formă de colaborare în cadrul contractului ar conduce la neîndeplinirea condiţiilor de formă în ceea ce priveşte modul de prezentare a ofertei.

De asemenea, comisia de evaluare a avut în vedere şi Decizia CNSC nr. 2240/C10/2646 din 30.08.2017.

Criticile contestatorului referitoare la faptul că obiectul contractului definit la Secţiunea II Obiectul contractului nu reprezintă criterii de calificare ca cele definite în cap. III 2. Condiţii de participare sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind nefondate atâta timp cât condiţiile de participare sunt obligatorii de îndeplinit de către toţi participanţii la procedura de atribuire, care depun o ofertă completă şi în concordanţă cu obiectul contractului. În prima etapă de evaluare, comisia de evaluare verifică şi analizează dacă în conţinutul DUAE şi al documentelor suport care susţin informaţiile din DUAE s-a depus o ofertă completă pentru întregul obiect al contractului şi în concordanţă cu prevederile legale şi ale cerinţelor din documentaţia de atribuire.

De altfel, se observă că cerinţele de calificare trebuie îndeplinite de către toţi ofertanţii care depun o ofertă comună, respectiv ofertanţii / ofertanţii asociaţi / terţii susţinatori / subcontractanţii. Contestatorul confundă cerinţele de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei cu cerinţele privind modul de prezentare a propunerii tehnice, prevăzute la cap. IV. 4.1. din fişa de date a achiziţiei.

Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, ţinând cont de obiectul contractului, autoritatea contractantă a ales ca desfăşurarea procedurii să se realizeze cu ajutorul procedurii simplificate - online - într-o singura etapă, situaţie în care sunt permise următoarele cerinţe de calificare, în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (11) din H.G. 395/2016: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6 - a, paragraful 2 din Legea 98/2016; b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173 alin. (1) din Legea 98/2016; c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a). În aceste condiţii, autoritatea contractantă nu a solicitat ca şi cerinţă de calificare atestarea ş/sau autorizarea specialiştilor din cadrul contractului, ci a prevăzut a se descrie la nivelul propunerii tehnice modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii care vor asigura nivelul de calitate al contractului, în conformitate cu prevederile legale aplicabile domeniului contractului.

j. Atâta timp cât cel puţin un ofertant participant la prezenta procedură îndeplineşte condiţiile de calificare referitoare la declararea părţilor din contract pe care le realizează, îndeplinindu-se cerinţa referitoare la capacitatea tehnico-profesională, fiind îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 13 din H.G. nr. 925/1995, în sensul în care ofertantul a înţeles că serviciile de verificare tehnică a proiectului trebuie să fie realizate de o terţă parte faţă de cea care realizează proiectul tehnic, în calitate de subcontratant, singura situaţie acceptată şi prevăzută în documentele achiziţiei, comisia de evaluare are obligaţia asigurării şi aplicării principiului legalităţii şi a tratamentului egal în etapa evaluării ofertelor şi stabilirii admisibilităţii acestora. În conformitate cu atribuţiile comisiei de

evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. 395/2016, aceasta avea obligaţia să verifice ofertele sub toate aspectele referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă şi a cerinţelor de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei.

Prin cea de a doua contestaţie formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 848/22.02.2018, autoritatea contractantă îi comunică petentei că *"în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) şi alin. (4) din H.G. 395/2016 şi prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016, oferta dvs. a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (modificată prin O.U.G. nr. 107/2017) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât clarificările transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la DUAE şi CAPACITATEA OFERTANTULUI DE A REALIZA PARTEA DIN CONTRACT ÎN CEEA CE PRIVEŞTE SERVICIILE DE VERIFICARE TEHNICĂ A PROIECTULUI, nedepunând odată cu oferta DUAE şi acordul de subcontractare pentru S.C. ... S.R.L."*

La baza deciziei s-au avut în vedere următoarele aspecte:

- În cadrul fişei de date a achiziţiei, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională s-a solicitat îndeplinirea cerinţei: „în cazul în care ofertantul participă la procedură împreună cu unul sau mai mulţi subcontractanţi, atunci ofertantul are obligaţia de a preciza partea/părţile din contract pe care operatorul economic intenţionează să o/le subcontracteze. Operatorul economic va face dovada îndeplinirii cerinţelor prin prezentarea următoarelor informaţii şi documente: a) iniţial se va completa şi prezenta DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor".

- Având în vedere că, în cadrul DUAE-urilor prezentate de ofertant, atât pentru liderul asocierii S.C. ...S.R.L., cât şi pentru asociatul S.C. ... S.R.L. se menţionează la Partea II, cap. C Informaţii privind utilizarea capacităţilor altor entităţi că ofertantul NU se bazează pe capacităţile niciunei entităţi, dar prezintă acordurile de subcontractare încheiate cu S.C. … S.R.L. şi S.C. … S.R.L., precum şi DUAE-urile aferente acestora, iar la Partea II cap. D Informaţii privind subcontractanţii pe ale căror capacităţi operatorul economic nu se bazează, se precizează că ofertantul NU se bazează pe aceiaşi subcontractanţi declaraţi la capitolul anterior, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestor aspecte şi depunere de DUAE-uri revizuite.

- Prin răspunsul la clarificări nr. 61/20.02.2018, ofertantul depune DUAE-urile revizuite atât pentru liderul asocierii S.C. ...S.R.L., cât şi pentru asociatul S.C. ... S.R.L., dar, şi de această data, ofertantul

declară că se bazează pe cei doi subcontractanţi nominalizaţi mai sus, dar, totodată, acesta declară ca nu se bazează pe capacităţile aceloraşi subcontractanţi menţionaţi anterior.

- Din analiza DUAE-urilor revizuite şi depuse de ofertant pentru cei doi asociaţi rezultă o serie de inadvertenţe de formă, respectiv se menţionează la Partea II, cap. C Informaţii privind utilizarea capacităţilor altor entităţi că ofertantul se bazează pe capacităţile altor entităţi, iar la Partea II cap. D Informaţii privind subcontractanţii pe ale căror capacităţi operatorul economic nu se bazează, se precizează ca ofertantul NU se bazează pe aceiaşi subcontractanţi declaraţi la capitolul anterior, respectiv subcontractanţii S.C. ...S.R.L. şi S.C. ...S.R.L. Astfel, din DUAE-urile prezentate nu rezultă în mod concludent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacităţile subcontractanţilor declaraţi iniţial în ofertă. Comisia de evaluare a dat posibilitatea depunerii unor DUAE revizuite, iar acesta nici prin răspunsul la clarificările nr. 61/20.02.2018 nu depune un DUAE revizuit corespunzător nici pentru liderul asocierii şi nici pentru asociat, conform informaţiilor aferente situaţiei ofertantului, astfel că stabileşte că oferta acestuia este inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

- În condiţiile în care ofertantul a depus o ofertă în asociere se impunea ca acesta să precizeze în mod clar care parte din obiectul contractului o va realiza fiecare asociat/subcontractant şi să fie menţionată în mod expres de către ofertant în documentele ofertei (acordul de asociere, acordul de subcontractare, DUAE).

- Din informaţiile prezentate de Asocierea S.C. ...S.R.L. … şi S.C. ... S.R.L. laşi, respectiv DUAE şi acordul de asociere încheiat nu rezultă care parte din contract o va realiza fiecare asociat în parte, respectiv cine va executa partea din contract referitoare la serviciile de proiectare, verificare tehnică a proiectului şi asistenţa tehnică din partea proiectantului şi cine va executa lucrările de construcţii şi instalaţii. Ofertantul a prezentat şi Acordul de subcontractare nr. 51/ 12.02.2018, încheiat între asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. şi S.C. ...S.R.L. din care rezultă că subcontractantul S.C. ...S.R.L. va executa partea din contract referitoare la execuţia de sisteme şi instalaţii de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu, iar prin Acordul de subcontractare nr. 52/ 12.02.2018, încheiat între Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. şi S.C. ...S.R.L. rezultă că subcontractantul S.C. …. S.R.L. va executa partea din contract referitoare la execuţia instalaţiilor electrice, inclusiv instalaţii de curenţi slabi.

- Având in vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a solicitat să clarifice / justifice în mod concludent cine va realiza partea din contract descrisă în obiectul contractului (asociat, subcontractant, terţ) şi care sunt contribuţiile procentuale ale acestora, ţinând cont de informaţiile prezentate iniţial în ofertă. De asemenea, s-a solicitat să se precizeze cine va realiza serviciile de proiectare tehnică şi cine va realiza serviciile de verificare tehnică a proiectului (documente prin care să se

demonstreze dacă verificatorii de proiect sunt angajaţi proprii sau sunt entităţi distincte), ţinându-se cont de prevederilor legale prevăzute la art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 şi a art. 13 din H.G. nr. 925/1995 care precizează: «Verificatorul tehnic atestat nu poate ştampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat».

- Ofertantul a răspuns la clarificări prin adresa nr. 61/20.02.2018, depunând un acord de asociere revizuit din care rezultă că S.C. ...S.R.L. va executa lucrările de C+M în proporţie de 97,93%, iar S.C. ... S.R.L. va realiza proiectul pentru autorizarea construcţiei, proiect tehnic şi caiete de sarcini pe specialităţi, detalii de execuţie, certificat de performanţă energetică, verificarea tehnică a proiectului, asistenţa tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuţiei lucrărilor, ataşând Contractul de servicii nr. 28/18.01.2018 încheiat între asociatul S.C. ... S.R.L şi S.C. ...S.R.L., având ca obiect realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului pentru toate specialităţile.

- Analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare constată că ofertantul declară că partea din contract referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului se va realiza prin intermediul S.C. ...S.R.L., pentru care nu a prezentat iniţial, odată cu depunerea ofertei, vreun acord de subcontractare şi DUAE aferent, aşa cum s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei. Comisia de evaluare constată că nu poate lua în considerare contractul de servicii nr. 28/18.01.2018, prezentat cu ocazia răspunsului la clarificări, întrucât acest tip de contract nu poate fi asimilat acordului de subcontractare, iar ofertantul nu îndeplineşte cerinţa de a depune un DUAE separat pentru eventualii subcontractanţi care realizează serviciile de verificare tehnică a proiectului.

- în condiţiile în care autoritatea contractantă a solicitat participanţilor la procedură să indice, în mod expres, care sunt părţile din contract care vor fi executate de către asociaţi şi/sau subcontractanţi, precum şi depunerea odată cu oferta a DUAE-urilor şi a acordurilor de asociere / subcontractare, aşa cum s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei, comisia de evaluare a avut în vedere că: „Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terţ susţinător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă". Este fără putinţă de tăgadă ca autoritatea contractantă a stabilit în mod clar şi fără dubii că verificarea tehnică a proiectului este o activitate care face parte din obiectul contractului, aşa cum se poate observa din descrierea obiectului contractului din fişa de date a achiziţiei.

- în concluzie, ţinând cont de prevederile IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fişa de date a achiziţiei, precum şi de faptul că niciun ofertant participant la prezenta procedură nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare şi selecţie şi nici nu s-a contestat în termenul legal documentaţia de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă Asocierea S.C. ...S.R.L. Oneşti şi S.C. ... S.R.L. Iaşi este inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (modificata prin O.U.G. nr. 107/2017), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr.

395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr 395/2016, întrucât clarificările transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la DUAE şi serviciile de verificare tehnică a proiectului, nedepunând odată cu oferta DUAE şi acordul de subcontractare pentru S.C. …. S.R.L.

Nemulţumită de rezultatul procedurii, petenta a transmis autorităţii contractante, în data de 27.02.2018, notificarea prealabilă nr. 76/27.02.2018. Aceasta a răspuns prin adresa nr. 915/28.02.2018, menţinându-şi punctul de vedere comunicat iniţial.

În fapt, în opinia contestatoarei, potrivit fişei de date, nu există o cerinţă de calificare prin care se solicită să se demonstreze, la momentul depunerii ofertelor, că ofertantul are persoane sau operatori economici care să deţină autorizaţii/atestate pentru verificarea tehnică a proiectului care urmează a fi realizat.

Prin urmare, respingerea ofertei pentru că nu a fost îndeplinită cerinţa "*...CAPACITATEA OFERTANTULUI DE A REALIZA PARTEA DIN CONTRACT în ceea ce priveşte serviciile de verificare tehnică a proiectului*" este apreciată ca fiind lipsită de legalitate, atâta timp cât nu a existat o astfel de cerinţă în fişa de date.

Având în vedere că nu există o astfel de cerinţă de calificare în fişa de date, nu are cum să se regăsească completată în DUAE depus, fapt întărit inclusiv de DUAE pus la dispoziţie de autoritatea contractantă, în care nu există posibilitatea de a completa capitolul în care ar fi fost posibilă prezentarea acestei cerinţe de autorizaţie - *Partea IV: Criteriile de selecţie: Pentru contractele de achiziţie de servicii: este necesară o anumită autorizaţie.*

Petenta apreciază că autoritatea contractantă a folosit, în evaluarea sa, criterii de calificare care nu au fost solicitate prin documentaţia de atribuire. Trimiterea la codul CPV 71328000-3 - Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante şi la descrierea de la Secţiunea II Obiectul contractului, cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor care este obiectul contractului pentru care operatorii economici trebuie să depună o oferta completă şi în concordanţă cu prevederile legale, nu ţin loc de cerinţa de calificare, aceasta fiind doar o descriere a obiectului contractului şi nu o cerinţă de calificare. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că nu a îndeplinit o cerinţă de califica inexistentă. Mai mult decât atât, fiind în etapa de evaluare a formularelor DUAE, trebuia să se rezume la a evalua cerinţele de calificare solicitate în mod expres în fişa de date.

Contestatoarea susţine că membrii asocierii au completat în mod corect DUAE, menţionând la Partea II, cap. C Operatorul economic utilizează capacităţile altor entităţi pentru a satisface criteriile de selecţie prevăzute în partea IV, precum şi (dacă este cazul) criteriile şi regulile menţionate în partea V - bifând răspunsul "NU", deoarece îndeplineşte criteriile de selecţie prevăzute în partea IV fără o altă entitate (terţ /

subcontractant etc.). Alte criterii de calificare decât cele menţionate în mod expres în Fişa de date nu pot fi evaluate dacă au fost îndeplinite sau nu.

În mod corect, comisia de evaluare a solicitat la punctul 1 din adresa nr. 727/15.02.2018, clarificarea acordului de asociere dintre S.C ...S.R.L şi S.C. ... S.R.L, cât şi acordurile de subcontractare cu operatorii economici S.C. ...S.R.L. şi S.C. MAI LAT DISTRIBUŢIE S.R.L., dar evaluarea îndeplinirii cerinţelor de calificare şi selecţie trebuie să se rezume exclusiv la criteriile menţionate în fişa de date. Prin urmare, solicitarea de la punctul 2 din adresa nr. 727/15.02.2018 nu a avut rolul de a clarifica îndeplinirea sau nu a unei cerinţe de calificare sau de selecţie, deoarece nu exista o astfel de cerinţă de calificare care ar fi trebuit să fie îndeplinită.

În susţinere, autoarea contestaţiei face trimitere la prevederile art. 219 alin. 3 din Legea 98/2016, apreciind că atât timp cât cerinţele de calificare au fost îndeplinite de către cei 2 membri ai asocierii, pe parcursul derulării contractului are dreptul de a implica noi subcontractanţi, atât timp cât nu sunt modificări substanţiale ale contractului. Prin introducerea unui nou subcontractant fără a modifica valoarea contractului, conform prevederii art. 221 alin. (1) lit. e), această modificare este permisă nefiind una substanţială.

De asemenea, invocând prevederile art. 174 alin. (1) şi (2) din Legea 98/2016, petenta consideră că, chiar dacă ar fi existat o cerinţă de calificare în fişa de date care ar fi trebuit să fie îndeplinită de unul dintre subcontractanţii prezentaţi odată cu depunerea ofertei, autoritatea contractantă avea obligaţia de a solicita în mod expres, o singură dată, înlocuirea acestuia şi prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru parteaa/părţile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Referitor la punctul 3 din comunicare, petenta menţionează că membrii asocierii îndeplinesc cumulativ toate cerinţele de calificare menţionate în mod expres în fişa de date, prin urmare a fost bifat în mod corect răspunsul la Partea II, cap. C Informaţii privind utilizarea capacităţilor altor entităţi că ofertantul se bazează pe capacităţile altor entităţi, că "NU" se bazează pe capacităţile altor entităţi pentru îndeplinirea cerinţelor de calificare. Autoritatea contractantă nu menţionează în comunicare CARE ESTE CERINŢA DE CALIFICARE DIN FIŞA DE DATE despre care o consideră că nu are informaţii suficiente în DUAE pentru a o evalua. Pentru a considera răspunsul neconcludent, trebuia specificat în mod expres cerinţa /cerinţe din fişa de date pe care autoritatea contractantă nu a considerat-o îndeplinită.

Aşa cum reiese şi din punctul (9) din Comunicarea la etapa DUAE, comisia de evaluare a identificat toate informaţiile despre asociere: *"Ofertantul a răspuns la clarificări prin adresa nr. 61/20.02.2018 publicată în SEAP la secţiunea „întrebări" în data de 20.02.2018, depunând un acord de asociere revizuit din care rezultă că S.C. ...S.R.L. va executa lucrările de C+M în proporţie de 97.93%, iar S.C. ... S.R.L.*

va realiza proiectul pentru autorizarea construcţiei, proiect tehnic şi caiete de sarcini pe specialităţi, detalii de execuţie, certificat de performanţă energetică, verificarea tehnică a proiectului, asistenţa tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuţiei lucrărilor, ataşând Contractul de servicii nr. 28/18.01.2018, încheiat între asociatul S.C. ... S.R.L. şi S.C ...S.R.L., având ca obiect realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului pentru toate specialităţile".

Mai departe, în baza acestor informaţii şi documente, comisia de evaluare putea constata că în formularele DUAE transmise se regăsesc completate corespunzător informaţiile necesare pentru verificarea criteriilor de calificare şi selecţie, solicitate la capitolul III.2) CONDIŢII DE PARTICIPARE din FIŞA DE DATE (şi nu cele de la capitolul II.1.5, deoarece acolo nu există cerinţe de calificare).

Faţă de răspunsul autorităţii contractante la notificarea sa prealabilă, contestatoarea învederează Consiliului că aceasta nu a răspuns solicitării de a preciza în mod clar care este cerinţa de calificare şi selecţie pe care nu a îndeplinit-o, subliniind următoarele aspecte:

- La fel ca şi în comunicarea iniţială, a motivat decizia prin trimiterea la Secţiunea II Obiectul contractului şi nu la o cerinţă de calificare şi selecţie precizată la secţiunea III - Condiţii de participare.

- Referitor la concluzia de la punctul 1 din răspunsul autorităţii contractante, petenta reiterează că nu a existat în fişa de date cerinţa de calificare şi selecţie *"Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica si ştampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat",* prin urmare nu poate fi legală o motivare a respingerii unei oferte pentru o cerinţă care nu există.

- La punctul 3, autoritatea contractantă aduce nişte justificări pe care nu le-a solicitat, privind modul de organizare a ofertantului: asociere, subcontractare etc.

- La punctul 4, autoritatea subliniază la art. 55 alin. (1) lit. (b) din Legea 98/2016 doar partea finală: "...la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare", fără a avea în vedere condiţia de la începutul articolului: "alin. (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părţile din contract pe care intenţionează să o/le subcontracteze; şi b) datele de identificare ale subcontractanţilor propuşi, DACĂ ACEŞTIA DIN URMĂ SUNT CUNOSCUŢI la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare".

- Aşa cum se poate observa din corespondenţa făcută, autoritatea contractantă nu a solicitat, prin clarificări, demonstrarea îndeplinirii condiţiei de la capitolul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale: *Ofertanţii/ofertanţii asociaţi/terţii susţinători/subcontractanţii participanţi la procedura trebuie să dovedească o forma de înregistrare, iar în domeniul de activitate al acestora să se regăsească corespondentul CAEN, aferent obiectului contractului, în conformitate cu cerinţele legale din ţara în care este stabilit operatorul economic, conform art. 173 alin. (1) din Legea*

nr.98/2016", fapt ce era demonstrabil prin prezentarea Certificatelor emise de ONRC, din care reiese că liderul de Asociere SC ...S.R.L este autorizat să desfăşoare activităţile aferente codului CAEN 4120 Lucrări de construcţii a clădirilor rezidenţiale şi nerezidenţiale, iar asociatul SC ... SRL 7112 Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea.

- Petenta consideră relevant de la punctul 7 din răspuns, următorul paragraf: *"Comisia de evaluare nu poate reţine susţinerile ofertantului legate de faptul că, dacă pot fi schimbaţi sau adăugaţi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică, atunci ar trebui acceptată şi posibilitatea adăugării pe parcursul procedurii de atribuire, deoarece, în primul caz, există un contract semnat de ambele părţi şi este necesar acceptul autorităţii contractante, iar, în cel de al doilea, nu se regăsesc aceste elemente."* Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă a plecat din start cu opţiunea de a nu respecta 174 alin. (2) din Legea 98/2016, deşi legiuitorul a prevăzut în mod expres ce obligaţii are comisia de evaluare în situaţiile în care consideră că unul din subcontractanţii propuşi nu îndeplineşte o cerinţă de calificare. De asemenea, de la bun început, autoritatea contractantă a specificat că nu va accepta prezentarea de noi subcontractanţi, ulterior semnării contractului, deşi legea prevede această posibilitate dacă nu este o modificare substanţială a contractului, fără a avea o minimă justificare, fapt ce demonstrează, din nou, că oferta a fost evaluată "cu rea-credinţă".

Prin adresa nr. 8915/703, 723-C4/06.03.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiilor de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia DUAE și a documentelor justificative depuse de contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe toată perioada de evaluare tehnică a ofertelor.

Cu privire la contestaţia înaintată de SC ...SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, modificata prin O.U.G nr. 107/2017, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., comunicându-i-se acestuia rezultatul parţial al procedurii, prin adresa nr. 848/22.02.2018, împreună cu motivele concrete referitoare la decizia de respingere, precizând că răspunsurile transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la DUAE şi capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce priveşte serviciile de verificare tehnică a proiectului, nedepunând odată cu oferta DUAE şi acordul de subcontractare pentru S.C. ... S.R.L.

Având în vedere motivele menţionate de Asocierea S.C. ...S.R.L şi S.C. ... S.R.L. în contestaţia sa nr. 82/05.03.2018, autoritatea contractantă le consideră netemeinice şi nefondate.

Astfel, la luarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, modificată prin O.U.G nr. 107/2017, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum şi în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

a. Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională - Cerinţa 2 din fişa de date a achiziţiei;

b. Secţiunea II Obiectul contractului, cap. II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor care este obiectul contractului pentru care operatorii economici trebuie sa depună o ofertă completă şi în concordanţă cu prevederile legale – cerinţe din fişa de date a achiziţiei;

c. Din informaţiile prezentate de ofertantul Asocierea S.C. ...S.R.L. Oneşti şi S.C. ... S.R.L. Iaşi, respectiv DUAE şi acordul de asociere încheiat între S.C. ...S.R.L. Oneşti şi S.C. ... S.R.L. Iaşi, nu rezultă care parte din contract o va realiza fiecare asociat în parte, respectiv cine va executa partea din contract referitoare la serviciile de proiectare, verificare tehnică a proiectului şi asistenţă tehnică din partea proiectantului şi cine va executa lucrările de construcţii şi instalaţii.

Ofertantul a prezentat şi Acordul de subcontractare nr. 51/12.02.2018, încheiat între Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. şi S.C. ...S.R.L., din care rezultă că subcontractantul S.C. ...S.R.L. va executa partea din contract referitoare la execuţia de sisteme şi instalaţii de semnalizare, alarmare şi alertare în caz de incendiu, iar prin Acordul de subcontractare nr. 52/12.02.2018, încheiat între Asocierea S.C. ...S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. şi S.C. …. S.R.L. rezultă că subcontractantul S.C. …. S.R.L. va executa partea din contract referitoare la execuţia instalaţiilor electrice, inclusiv instalaţii de curenţi slabi.

De asemenea, contestatorul menţionează în cadrul DUAE-urilor atât pentru liderul asocierii S.C. ...S.R.L., cât şi pentru asociatul S.C. ... S.R.L., la Partea II, cap. C Informaţii privind utilizarea capacităţilor altor entităţi că ofertantul NU se bazează pe capacităţile niciunei entităţi, dar prezintă acordurile de subcontractare încheiate cu S.C. ...S.R.L. şi S.C. …. S.R.L., precum şi DUAE-urile aferente acestora, iar la Partea II cap. D Informaţii privind subcontractanţii pe ale căror capacităţi operatorul economic nu se bazează, se precizează că ofertantul NU se bazează pe aceiaşi subcontractanţi declaraţi la capitolul anterior.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a cerut ofertantului să clarifice/justifice în mod concludent cine va realiza partea din contract descrisă în obiectul contractului (asociat, subcontractant, terţ) şi care sunt contribuţiile procentuale ale acestora ţinând cont de informaţiile prezentate iniţial în ofertă. De asemenea, s-a solicitat să se precizeze cine va realiza serviciile de proiectare tehnică şi cine va realiza

serviciile de verificare tehnică a proiectului (doc. prin care să se demonstreze dacă verificatorii de proiect sunt angajaţi proprii sau sunt entităţi distincte) ţinându-se cont de prevederilor legale prevăzute la art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995 şi a art. 13 din H.G. nr. 925/1995 care precizează: "Verificatorul tehnic atestat nu poate ştampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat".

Contestatorul a răspuns la clarificari prin adresa nr. 61/20.02.2018, depunând un acord de asociere revizuit din care rezultă că S.C. ...S.R.L. va executa lucrările de C+M în proporţie de 97,93%, iar S.C. ... S.R.L. va realiza proiectul pentru autorizarea construcţiei, proiect tehnic şi caiete de sarcini pe specialităţi, detalii de execuţie, certificat de performanţă energetică, verificarea tehnică a proiectului, asistenţă tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuţiei lucrărilor, ataşând Contractul de servicii nr. 28/18.01.2018 încheiat între asociatul S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L., având ca obiect realizarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului pentru toate specialităţile. De asemenea, contestatorul depune DUAE-uri revizuite, dar în continuare prezintă informaţii neconcludente în ceea ce priveşte faptul că ofertantul se bazează sau nu pe subcontractanţii declaraţi.

Prin cerinţele din fişa de date a achiziţiei s-a solicitat ca activităţile din cadrul obiectului contractului referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului să se realizeze de alţii decât cei care realizează serviciile de proiectare tehnică, conform prevederilor art. 13 alin (1) din Legea 10/1995 privind calitatea în construcţii şi a art. 13 din H.G. nr. 925/1995.

Comisia de evaluare, analizând răspunsul la clarificări, constată că ofertantul declară că partea din contract referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului se va realiza prin intermediul S.C. ...S.R.L., pentru care nu a prezentat iniţial, odată cu depunerea ofertei, vreun acord de subcontractare şi DUAE aferent, aşa cum s-a solicitat prin fişa de date a achiziţiei. Comisia de evaluare constată că nu poate lua în considerare contractul de servicii nr. 28/18.01.2018, prezentat cu ocazia răspunsului la clarificări, întrucât acest tip de contract nu poate fi asimilat acordului de subcontractare, iar ofertantul nu îndeplineşte cerinţa de a depune un DUAE separat pentru eventualii subcontractanţi care realizează serviciile de verificare tehnică a proiectului.

Comisia de evaluare a decis că în cazul în care asociatul S.C. ... S.R.L. are încheiat un contract de prestări servicii cu o terţă parte, respectiv S.C. ... S.R.L., pentru realizarea unei părţi din obiectul contractului, respectiv cea referitoare la serviciile de verificare tehnică a proiectului, acesta ar fi trebuit să declare această terţă parte, încă de la depunerea ofertei, ca fiind subcontractant.

Chiar dacă serviciile de verificare tehnică a proiectului sunt realizate de către persoane fizice atestate în mod corespunzător, acestea pot să îşi desfăşoare activitatea în forma prevăzută la art. 4 din H.G. nr. 925/1995. Verificatorii de proiect sunt persoane fizice care deţin atestate pentru desfăşurarea activităţii, ca angajaţi ai unei persoane juridice,

conform Codului muncii sau ca persoane fizice autorizate, situaţie în care trebuie să îşi desfăşoare activitatea economică conform prevederilor OUG nr. 44/2008 privind desfăşurarea activităţilor economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale şi întreprinderile familiale. În acest sens, în cazul în care prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului se regăseşte în obiectul contractului, prestatorii trebuie să aibă calitatea de ofertant / ofertant asociat / subcontractant. Orice altă formă de colaborare în cadrul contractului ar conduce la neîndeplinirea condiţiilor de formă în ceea ce priveşte modul de prezentare a ofertei.

Comisia de evaluare a avut în vedere două speţe similare, soluţionate prin Decizia Consiliului nr. …. şi Decizia CNSC nr. …. din 30.08.2017.

Criticile contestatorului referitoare la faptul ca obiectul contractului definit la Secţiunea II Obiectul contractului nu reprezintă criterii de calificare ca cele definite în cap. III 2. Condiţii de participare sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind nefondate atâta timp cât condiţiile de participare sunt obligatorii de îndeplinit de către toţi participanţii la procedura de atribuire care depun o ofertă completă şi în concordanţă cu obiectul contractului.

În prima etapa de evaluare, comisia de evaluare verifică şi analizează dacă în conţinutul DUAE şi al documentelor suport care susţin informaţiile din DUAE s-a depus o ofertă completă pentru întregul obiect al contractului şi în concordanţă cu prevederile legale şi ale cerinţelor din documentaţia de atribuire. De altfel, se observă că cerinţele de calificare trebuie îndeplinite de către toţi ofertanţii care depun o ofertă comună, respectiv ofertanţii / ofertanţii asociaţi / terţii susţinători / subcontractanţii.

În opinia autorităţii contractante, contestatoarea face o confuzie gravă, respectiv confundă cerinţele de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei cu cerinţele privind modul de prezentare a propunerii tehnice, prevăzute la cap. IV. 4.1. din fişa de date a achiziţiei. Având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziţie publică, ţinând cont de obiectul contractului, autoritatea contractantă a ales ca desfăşurarea procedurii să se realizeze cu ajutorul procedurii simplificate - online - într-o singură etapă, situaţie în care sunt permise următoarele cerinţe de calificare, în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (11) din H.G. nr. 395/2016: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2 din Legea nr. 98/2016; b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016; c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a).

În aceste condiţii, autoritatea contractantă nu a solicitat ca şi cerinţă de calificare atestarea şi/sau autorizarea specialiştilor din cadrul contractului, ci a prevăzut a se descrie la nivelul propunerii tehnice modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii

care vor asigura nivelul de calitate a contractului, în conformitate cu prevederile legale aplicabile domeniului contractului.

Se mai precizează că, în ceea ce priveşte prevederile legale referitoare la posibilitatea luării în considerare a subcontractanţilor în cadrul unei proceduri de atribuire, legiuitorul a stabilit doua cazuri, şi anume:

1. Declararea părţilor din contract care pot fi îndeplinite de către subcontractanţi, etapă care conform prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 trebuie declaraţi iniţial în ofertă, iar conform cerinţelor din fişa de date şi a Notificării ANAP nr. 256/2016, dacă sunt declaraţi subcontractanţi trebuie depuse, odată cu oferta, acordul de subcontractare şi DUAE-ul aferent. Astfel, numai dacă sunt declaraţi iniţial subcontractanţi sunt incidente prevederile art. 174 alin. (1) şi (2), respectiv posibilitatea înlocuirii numai o dată a subcontractantului declarat iniţial. Însă, contestatorul nu se regăseşte în acest caz, respectiv contestatorul nu a declarat iniţial în ofertă şi nici nu a depus odată cu oferta acordurile de subcontractare şi nici DUAE-urile aferente pentru S.C. ... S.R.L., cel care va realiza partea din contract referitoare la seviciile de verificare tehnică a proiectului, declarat ulterior prin răspunsul la clarificări nr. 61/20.02.2018;

2. Al doilea caz stabilit de legiuitor, în ceea ce priveşte posibilitatea participării cu subcontractanţi la procedură, este etapa nominalizării ulterioare atribuirii contractului de noi subcontratanţi, chiar dacă nu a fost nominalizat iniţial un subcontractant odată cu oferta. Aceasta condiţie poate fi aplicata doar dacă ofertantul a îndeplinit singur cerinţele de calificare, respectiv contestatorul dovedeşte că va realiza el însuşi verificarea tehnică a proiectului, caz în care contestatorul nu se regăseşte.

Atâta timp cat cel puţin un ofertant participant la prezenta procedura îndeplineşte condiţiile de calificare referitoare la declararea părţilor din contract pe care le realizează, îndeplinindu-se cerinţa referitoare la capacitatea tehnico-profesională, fiind îndeplinite condiţiile prevăzute la art. 13 din H.G. nr. 925/1995, în sensul în care ofertantul a înţeles că serviciile de verificare tehnică a proiectului trebuie să fie realizate de o terţă parte faţă de cea care realizează proiectul tehnic, în calitate de subcontractant, singura situaţie acceptată şi prevăzută în documentele achiziţiei, comisia de evaluare are obligaţia asigurării şi aplicarii principiului legalităţii şi a tratamentului egal în etapa evaluării ofertelor şi stabilirii admisibilităţii acestora. În conformitate cu atributiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, aceasta avea obligaţia să verifice ofertele sub toate aspectele referitoare la îndeplinirea condiţiilor de formă şi a cerinţelor de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei.

În concluzie, autoritatea apreciază că a stabilit în mod corect şi în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire şi a prevederilor legale că oferta contestatorului este inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, modificata prin O.U.G. nr.

107/2017, coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, precum şi în baza art 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât clarificările transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia referitor la DUAE şi capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce priveşte serviciile de verificare tehnică a proiectului, nedepunând odată cu oferta DUAE şi acordul de subcontractare pentru S.C. ... S.R.L.

Faţă de cele de mai sus, Comuna ... solicită Consiliului să respingă contestaţia nr. 82/05.03.2018, depusă de Asocierea S.C. ….S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. ca netemeinică şi nefondată şi să menţină decizia comisiei de evaluare a ofertelor în ceea ce priveşte oferta contestatorului, precum şi toate actele emise ulterior acesteia ca temeinice şi legale, precum şi dispunerea continuării procedurii.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI …., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, privind atribuirea contractului având ca obiect *„Reabilitare, modernizare și extindere, în vederea realizării de grupuri sanitare și centrală termică la: Școala Gimanzială «Alexandru cel Bun» Comuna ..., Județul ...”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. 421308/19.01.2018, valoarea estimată a procedurii fiind de 3.010.404 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită la 12.02.2018, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte printre care și cele ale contestatoarelor din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL.

Cei doi ofertanți contestatori au formulat contestații împotriva deciziei autorității contractante de respingere, în etapa de verificare a DUAE, ca inacceptabile a ofertelor depuse de aceștia.

Analizând contestația formulată de SC ...SRL (dosar 703/2018), în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta critică decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, decizie comunicată cu adresa nr. 847/22.02.2018.

În susținerea caracterului nelegal al deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că valoarea lucrărilor de verificare a proiectului este cuprinsă în ofertă, cât și faptul că modul de realizare a verificării proiectului a fost solicitat în propunerea tehnică, respectiv la capitolul IV.4 – Prezentarea ofertei, unde, la punctul 2, se solicită prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu Legea nr. 10/1995, Ordinul nr. 107/2010, Ordinul nr. 777/2003, Legea nr. 319/2006, HG nr. 925/1995 și Legea nr. 372/2005. În această situație contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale în etapa de verificare a cerințelor de calificare

solicitate pentru completarea DUAE, nu respectă cerințele solicitate la nivelul DUAE.

Contestatoarea arată că verificarea de proiect se va realiza de către asociatul SC ... SRL, fiind nominalizați în oferta tehnică și verificatorii de proiect care vor realiza verificarea proiectului „la toate exigențele" solicitate de Legea nr. 10/1995, precizând, totodată, că aceștia vor fi angajați de asociat strict pentru verificarea tehnică a proiectului, fiind anexate, ca urmare a solicitărilor de clarificări, și declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor prin care acceptă să efectueze verificările respective.

În opinia contestatoarei, verificatorul nu poate să execute prin lege părți din proiect, și nici să participe la elaborarea proiectului, prin urmare, nu poate avea calitatea de subcontractat.

În ceea ce privește motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că prin adresa nr. 847/22.02.2018 autoritatea contractantă i-a comunicat, însoțit de motivele concrete avute în vedere în luarea deciziei, faptul că:

„(…) oferta depusă de Asocierea SC ...SRL Tg. Ocna și SC ... SRL Moinești este inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 (modificată prin O.U.G. 107/2017) corobort cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016, precum și în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, întrucât clarificările transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia referitor la capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică a proiectului ori cu angajați proprii dar diferiți de cei care realizează serviciile de proiectare tehnică ori cu alte entități distincte, fapt care ar fi trebuit să fie depusă odată cu oferta DUAE și acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiate cu verificatorii tehnici de proiect".

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că potrivit fișei de date a achiziției, la cap II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă a menționat că *„Obiectul contractului îl constituie prestarea de servicii de proiectare, tehnică, verificare proiect, asitență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru «Reabilitare, modernizare și extindere, în vederea realizării de grupuri sanitare și central termică la : Școala Gimnazială Alexandru cel Bun Comuna ..., județul ...», respectiv:*

- *Serviciilor de proiectare – fazele: proiect pentru autorizarea construcției, proiect tehnic și caiete de sarcini pe specialități, detalii de execuție, certificate de performanță energetică, <u>verificarea tehnică a proiectului,</u> asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, (…)".*

De asemenea, la cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, autoritatea contractantă a stabilit că *„În cadrul obiectului contractului sunt necesare realizarea următoarelor etape: (…)*
Etapa II:

Asigurarea verificării tehnice a proiectului de către verificatori tehnici atestați pentru toate specialitățile prevăzute de Legea 10/1995 în construcții, republicată, și HG 925/1995 – privind aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, alții decât cei care au contribuit la elaborarea proiectului tehnic pentru exigențele A B, C, D, E și F".

Potrivit dispozițiilor art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE este definit astfel *„documentul unic de achiziții European furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție".*

Vor fi reținute în soluționare, prin raportare la motivele de respingere a ofertei, și dispozițiile art. 193 alin (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţii privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată şi va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanţii pe a căror capacităţi se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a), precum şi cele de la alin. (1) lit. b) şi c) care prezintă relevanţă din perspectiva capacităţilor subcontractanţilor pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanţilor pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conţine numai informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a)".*

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

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de verificare a informațiilor din DUAE, au fost solicitate clarificări ofertantului contestator prin adresa nr. 725/15.02.2018 prin care i s-a solicitat să justifice *„în mod concludent (doc. Prin care să se demonstreze dacă verificatorii de proiect sunt angajați proprii sau sunt entități distincte) cum este îndeplinită cerința menționată anterior de către același operator economic".* Solicitării menționată anterior, contestatoarea i-a dat curs prin adresa nr. 224/20.02.2018, prin care arată că verificarea proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați se va face prin grija proiectantului, așa cum prevede legea, respectiv art. 22 din Legea nr. 10/1995, depunând atașat răspunsului și declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor de proiect propuși pentru acest proiect:

„Dr. Ing. … – declarație disponibilitatea privind verificarea proiectelor tehnice la cerințele A1 și A2

Ing. … – declarație disponibilitatea privind verificarea proiectelor tehnice la cerința esențială C (siguranță la foc)

Arhitect … – declarație disponobilitate privind verificarea proiectelor tehnice la cerințele B, D și E

Dr. Ing. … - declarație disponibilitate privind verificarea proiectelor tehnice la cerința F

Ing. … – declarație disponibilitate privind verificarea proiectelor tehnice la cerințele ls și lt.

Ing. … – declarație disponibilitate privind verificarea proiectelor tehnice la cerința le.

Anexăm la prezenta declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor de proiect menționați mai sus".

Consiliul constată de asemenea că în DUAE revizuit anexat răspunsului (conform solicitării) în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic – A: Informații privind operatorul economic, la rubrica *„Operatorul economic participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții?"* contestatoarea a bifat *„Da",* iar la punctul b) *„Vă rugăm să îi identificați pe ceilalți operatori economici care mai participă la procedura de achiziții publice",* a precizat faptul că *„Asociatul S.C. ... S.R.L. prestează integral serviciile de proiectare – fazele: proiect pentru autorizarea construcției proiect tehnic și caiete de sarcini pe specialități, detalii de execuție, certificate de performanță energetică, verificarea tehnică a proiectului, asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor".*

Răspunsul însoțit de documentele anexate au fost analizate de către comisia de evaluare, aceasta luând hotărârea de a respinge oferta ca inacceptabilă, conform celor consemnate în procesul verbal nr. 2/22.02.2018 al ședinței de evaluare a ofertelor și preluate ulterior în adresa de comunicare a deciziei luate în etapa de verificare DUAE.

Însă, în soluționarea cauzei, Consiliul constată că prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării, ci doar condiția ca verificatorii de proiect să fie *„alții decât cei care au contribuit la elaborarea proiectului tehnic pentru exigențele A, B, C, D, E și F".* În atare situație, Consiliul constată că, în conformitate cu Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 13, *„Verificarea proiectelor pentru execuția construcțiilor, în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințe, se va face numai de către specialiști verificatori de proiecte atestați, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.", prevederea legală fiind identică cu cea din fișa de date a achiziției de la cap. II.2.1).*

Consiliul reține că nu poate fi invocat un eventual conflict de interese între persoanele fizice atestați ca verificatori de proiect și societatea angajatoare, aceasta din urmă putând stabili care sunt

anagajații care participă efectiv la realizarea proiectului și care sunt angajații (atestați conform legii) care să realizeze exclusiv partea de verificare de proiect.

Prin urmare, dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice. În consecință, un operator economic (ofertant asociat ca în prezenta speță) se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte dacă dispune de personal specializat atestat, în acest sens.

Consiliul constată însă că autoritatea contractantă, în mod greșit a respins oferta contestatoarei în etapa de verificare DUAE, apreciind că nu *„îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării”* ofertei referitor la capacitatea ofertantului de a realiza parte din contract în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică în condițiile în care procedura de atribuire este procedura simplificată. Pentru astfel de proceduri legiuitorul a stabilit potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 că *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:*

a) Motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;

b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) Experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu putea lua o decizie de respingere a ofertei în etapa de verificare a DUAE fără a verifica informațiile din propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât chiar ea indică ca motiv de respingere a ofertei nerespectarea condițiilor de formă aferente elaborării propunerii tehnice prin adresa de comunicare a rezultatului etapei de verificare a DUAE. Se constată că singura propunere tehnică evaluată a fost cea depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, potrivit proceselor verbale întocmite de către comisia de evaluare și de către expertul cooptat.

Prin urmare, în condițiile în care în urma solicitării de clarificări au fost depuse documente ale unor persoane atestate pentru activitatea de verificare a proiectului, iar contestatorul afirmă că în propunerea tehnică se regăsesc informații privind această activitate, comisiei de evaluare îi revine sarcina de a se verifica informațiile cumulate, cu atât mai mult cu cât motivul de respingere a ofertei ține de conținutul propunerii tehnice. Informațiile analizate nu sunt din categoria cerințelor de calificare, așa cum s-a arătat anterior raportat la procedura de atribuire aleasă de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că în analiza ofertei comisia de evaluare trebuie să țină seama și de prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții (act normativ indicat în fișa de date a achiziției, cap.II.2.1), potrivit cărora *„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte*

atestaţi pe domenii/subdomenii şi specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor.

Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi ştampila 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".

Nu se poate reține că verificatorul de proiect, realizează o parte din contract pentru a fi subcontractant, în sensul definiției data de art. 3 alin. (1), lit. yy) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia subcontractant este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execute și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".*

Concluzionând, Consiliul constată că evaluarea ofertelor, în speță verificarea DUAE, este obligatoriu a se realiza de către comisia de evaluare prin raportare la propriile prevederi ale documentației de atribuire, spețele indicate cu titlu exemplificativ în luarea deciziei de respingere, nu constituie izvor de drept, pe de o parte, iar pe de altă parte, fiecare speță are specificul, documentația și situații de fapt particulare, or, în luarea unor astfel de decizii autoritățile contractante trebuie să țină seama de documentele și informațiile din procedura de atribuire în cauză.

Consiliul reține în soluționare că membrii comisiei de evaluare aveau obligația de a analiza activitatea de verificare tehnică a proiectului cu respectarea propriei prevederi, respectiv cea stabilită prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1) *„Asigurarea verificării tehnice a proiectului de către verificatori tehnici atestați pentru toate specialitățile prevăzute de Legea 10/1995 în construcții, republicată, și H.G. 925/1995 – privind aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, alții decât cei care au contribuit la elaborarea proiectului tehnic pentru exigențele A,B,C,D,E și F".*

Însă, având în vedere că o astfel de analiză avea legătură direct cu conținutul propunerii tehnice și nicidecum cu cerințe de calificare comisia de evaluare avea obligația ca, legat de această activitate, să ia o hotărâre numai după verificarea conținutului propunerii tehnice și, după caz, să solicite clarificări cu privire la eventuale informații incomplete sau documente incomplete existente în aceasta.

Consiliul va reține în soluționare, ca întemeiate, susținerile contestatoarei potrivit cărora ofertanții aveau obligația de a elabora oferta conform prevederilor documentației de atribuire, așa cum stabilesc dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG 395/2016. Însă, în condițiile în care fișa de date a achiziției nu a stabilit în sarcina ofertanților demonstrarea printr-o cerință de calificare prezentarea atestatelor verificatorului/verificatorilor tehnici de proiect, comisia de evaluare, în

mod greșit, a eliminat din cadrul procedurii de atribuire ofertanți în etapa de verificare a informațiilor din DUAE. Astfel, de informații, cum s-a reținut anterior, nu se puteau regăsi în Formularul DUAE întrucât procedura de atribuire aleasă este procedura simplificată, legiuitorul stabilind, în mod clar, la art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, care sunt criteriile de calificare și selecție care pot fi solicitate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor contestatoarei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL (dosar nr. 723/2018), Consiliul constată că este criticată decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei, aceasta susținând că autoritatea contractantă, în mod eronat și cu rea credință, a respins oferta în baza unei condiții de calificare și selecție care nu există în fișa de date.

Consiliul constată că, similar situației analizate anterior, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei clarificări, în etapa de verificare a DUAE, relevantă fiind adresa nr. 727/15.02.2018, prin care a solicitat următoarele informații:

„Având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să clarificați/justificați în mod concludent cine va realiza partea din contract descrisă în obiectul contractului (asociat, subcontractant, terț) și care sunt contribuțiile procentuale ale acestora ținând cont de informațiile prezentate inițial în ofertă. De asemenea, se va preciza cine va realiza serviciile de proiectare tehnică și cine va realiza serviciile de verificare tehnică a proiectului (doc. Prin care să se demonstreze dacă verificatorii de proiect sunt angajați proprii sau sunt entități distincte) ținându-se cont de prevederile legale prevăzute la art. 13 alin. (1) din Legea 10/1995 și a art. 13 din HG 925/1995 care precizează: «Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat»”.

Cu adresa nr.61/20.02.2018 contestatoarea a răspuns solicitării, arătând cu privire la asigurarea activității de verificarea proiectului faptul că:

„b) Servicii de proiectare tehnică aferente Obiect 1 și Obiect 2: proiect pentru autorizarea construcției, proiect tehnic și caiete de sarcini pe specialități, detalii de execuție, certificat de performanță energetică, verificarea tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați pentru toate specialitățile, asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor – Ofertant asociat SC Nord – Est Proiect SRL – 2,07% din prețul total ofertat (inclusiv verificarea tehnică).

Atașăm prezentului documentele justificative aferente servicii de verificare a proiectului”.

Printre documentele depuse se regăsește și Contractul de servicii nr. 28 din data de 18.01.2018, încheiat între SC ... SRL, în calitatea de achizitor și SC ...SRL, în calitate de prestator, care are ca obiect *„4.1* –

Prestatorul se obligă să execute servicii de verificare proiect P.Th+D.E. (pentru toate specialitățile: arhitectură, structură și instalații, la cerințele A,B,C,D,E,F,It,Is,Ie) conform anexelor atașate".

Este prezentat de asemenea și Acord de asociere încheiat între SC ...SRL și SC .... SRL, în conținutul căruia s-a stabilit la punctul 2.3 astfel:

„Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

1. 97,93% S.C. ...S.R.L. – execuție lucrări C+M;

2. 2,07% S.C. .... S.R.L. – sevicii de proiectare tehnică: proiect pentru autorizarea construcției, proiect tehnic și caiete de sarcini pe specialități, detalii de execuție, certificat de performanță energetică, verificarea tehnică a proiectului, asistența tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor".

Documentele depuse anexat răspunsului au fost analizate de către comisia de evaluare, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 2/22.02.2018 al ședinței de evaluare a ofertelor, membrii comisiei luând hotărârea de respingere ca inacceptabilă a ofertei, întrucât clarificările transmise nu sunt concludente, respectiv oferta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia referitor la DUAE și capacitatea ofertantului de a realiza partea din contract în ceea ce privește serviciile de verificare tehnică a proiectului, nedepunând odată cu oferta DUAE și acordul de subcontractare pentru SC ... SRL, concluzie comunicată ofertantului contestator prin adresa nr. 848/22.02.2018.

Așa cum s-a reținut în soluționarea contestației anterioare, prin documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relație contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării. În aceste condiții, ofertantul poate uza de serviciile unui furnizor/prestator de servicii, așa cum a procedat în prezenta speță, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016: *„w)* ***furnizor*** *- entitatea care pune la dispoziţia unui contractant (...) care prestează servicii către acesta,* ***care nu are calitatea de subcontractant****".*

Prin urmare, întrucât verificatorul de proiect este o societate comercială care, în baza contractului nr. 28/18.01.2018 urmează să presteze serviciile de verificare a proiectului, situație permisă de lege, această societate (SC ...SRL) nu trebuia declarată subcontractant, decizia autorității contractante dovedindu-se a fi neîntemeiată.

În acest context, Consiliul va reține ca relevante și dispozițiile art. 151 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Înlocuirea/implicarea subcontractanţilor de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii: (…)*

b) declararea unor noi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică în condiţiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica iniţial opţiunea subcontractării acestora".

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL cât și cea formulată de SC ...SRL, în calitatea de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 2/22.02.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în partea aferentă ofertelor depuse de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și reevaluarea ofertelor aparținând celor două asocieri, conform motivării de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de către SC ...SRL și SC ...SRL, în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea procesului verbal nr. 2/22.02.2018 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în partea aferentă ofertelor depuse de Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL și reevaluarea ofertelor aparținând celor două asocieri, în termen de 15 zile de la data primirii prezenei decizii, conform motivării de mai sus.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare, conţine 34 (treizecișipatru) pagini.