C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, prin liderul asocierii ..., cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 15984/07.11....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul proiectului Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 - 22 + 693”, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- “admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 15978/07.11..... și a adresei nr. 15984/07.11....., în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanţii Asocierea ..... SRL - ..... SRL şi .. și a actelor subsecvente acestora;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziţiei, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din faţa Consiliului;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou

raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunţa”.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin Liderul ei, SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin ..... - Administrator, asistat de ....., din Baroul ....., a înaintat o Cerere de Intervenție în interesul autorității contractante, în calitate de ofertant desemnat admisibil în procedura de atribuire, solicitând Consiliului respingerea contestației formulate de ..și menținerea, ca legale, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, prin liderul ei, ..., se atacă decizia de a declara admisibile ofertele depuse de ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și .., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că aceste oferte nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, respectiv nu fac dovada realizării în mod legal a activității de verificare tehnică a proiectelor, activitate care face parte din obiectul contractului.

În fapt, contestatoarea precizează că, la data de 10.09....., i s-a comunicat raportul/rezultatul procedurii nr. 13003, prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă dar necâștigătoare, iar împotriva acestui act a formulat o contestație, soluționată favorabil, prin Decizia CNSC nr. 2628/...../....., în sensul admiterii ei, cu anularea în parte a raportului procedurii și actelor subsecvente acestuia și s-a dispus reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri.

În vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. 2628/...../..... din 05.10....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților clasați pe primele două locuri, iar ca urmare a răspunsurilor primite, a comunicat un nou raport al procedurii, din care reiese că ofertele clasate pe primele locuri sunt tot cele depuse de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea ....

Referitor la răspunsul asocierii ..... SRL – SC ..... SRL, la solicitarea autorității contractante de a prezenta modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, precum și de prezenta documente relevante, prin care să facă dovada verificării proiectului

tehnic conform cerințelor din documentația de atribuire, contestatoarea supune atenției că acesta a comunicat faptul că va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului prin dl. ... (cerința A4. 1, B2, B1.2, D) și dl. .... Totodată, a declarat faptul că deține acești specialiști în baza unor declarații de disponibilitate, iar activitatea în cadrul contractului se va desfășura în baza unor contracte de muncă (prin angajare), încheiate cu asociatul ..... SRL.

Cu privire la răspunsul asocierii .., contestatoarea învederează că acesta a comunicat autorității contractante faptul că va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului prin dna. .. (cerința A4, B2.D), declarând că deține acest specialist în baza contractului de furnizare (prestări servicii) nr. 48/22.01....., încheiat între asociatul .. și persoana amintită.

Invocând prevederile documentației de atribuire, precum și prevederile legale incidente, respectiv art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, art. 1 și art. 4 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995, prevederile speciale și cele generale privind subcontractarea, contestatoarea susține că ofertele depuse de ofertanții Asocierea ..... SRL - ..... SRL și Asocierea ... sunt neconforme, întrucât ofertanții nu pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului.

Astfel, raportat la documentele depuse de Asocierea ..... SRL - ..... SRL, precum și la răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatoarea susține că acesta nu a declarat nici un subcontractant, iar conform raportului procedurii ofertantul va realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului, adică, atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice. Conform raportului procedurii, pag. 31, asociații realizează obiectul contractului în părți procentuale: ..... SRL în proporție de 20%, ... SRL – 80%.

Cât privește Asocierea ..., contestatoarea susține că nici aceasta nu a declarat vreun subcontractant, iar conform raportului procedurii va realiza în totalitate activitățile ce fac obiectul contractului, atât serviciile de proiectare cât și serviciile de verificare de proiecte tehnice, respectiv în procent de 47 % ...

Or, în opinia contestatoarei, pentru a realiza verificarea de proiect, ofertanții aveau obligația de a asigura această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Mai mult, contestatoarea susține că ofertanții nu pot realiza cele două activități, deoarece se află în conflict de interese, conform legislației în domeniu.

Pentru a realiza această activitate, în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte, prin

subcontractarea acestei activități, către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice.

În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, contestatoarea consideră că ofertanții nu pot realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente, expres solicitate, nu se pot realiza. Contestatoarea susține că Asocierea ..... SRL – ..... SRL, conform răspunsului la clarificări, realizează activitățile de verificare tehnică a proiectului prin angajații/viitorii angajați ai asociatului ..... SRL, care realizează 80% din activitățile contractului.

Raportat la prevederile legale și la modalitățile de realizare a activităților de verificare tehnică a proiectului, în opinia contestatoarei, rezultă, fără nici un dubiu, că există o stare de incompatibilitate între calitatea de angajat al proiectantului și obligațiile care îi revin în calitate de verificator tehnic de proiect.

Având în vedere faptul că verificatorul de proiect urmează a verifica proiectele întocmite de către entitatea la care are calitatea de angajat, acesta nu mai are independența necesară realizării activității, deoarece se află într-o relație de subordonare față de angajatorul său.

În continuare, contestatoarea invocă jurisprudența relevantă în speță, privind modalitatea de interpretare a prevederilor din Regulamentul de verificare şi expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995 în sensul incompatibilităţii între calitatea de angajat al proiectantului şi obligaţiile care îi revin verificatorului tehnic de proiect, respectiv: Decizia Civilă nr. 2104/22.10....., pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în dosar 961/59/....., Decizia nr. 5640/26.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel ....., Decizia Civilă nr. 3371/2017, pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de Curtea de Apel ....., Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul 628/33/2017.

Având în vedere starea de incompatibilitate între calitatea de angajat al proiectantului şi obligaţiile care îi revin, în calitate de verificator tehnic de proiect, ofertantul Asocierea ..... SRL nu poate realiza în mod legal componenta de verificare a proiectului tehnic, sens în care propunerea tehnică întocmită este NECONFORMĂ.

Cu privire la Asocierea ..., contestatoarea arată că acesta a precizat că va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului prin contractul de furnizare (prestări servicii) nr. 48/22.01..... încheiat între asociatul ....

Fiind entități juridice distincte față de membrii asocierii și având în vedere că aceștia realizează componente din obiectul contractului, asocierea avea obligația, conform prevederilor art. 3, lit. yy) din Legea nr.

98/2016 și a cerinței din fișa de date a achiziției, de a-i declara ca subcontractori.

Or, entităţile juridice care sunt semnatare ale contractelor de colaborare/contractelor de prestări servicii depuse în cadrul ofertei şi care s-au obligat față de ofertant să realizeze serviciile ce fac obiectul contractului de achiziţie publică, în opinia contestatoarei, trebuiau să fie declarate ca subcontractori, deoarece acest tip de contracte de colaborare reprezintă, în realitate, veritabile acorduri de subcontractare a serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziţie publică.

Concluzionând, contestatoarea consideră că, pentru a realiza în mod legal activitatea de verificare de proiect tehnic, prin colaboratorul propus, ofertantul avea obligaţia de a declara această entitate ca subcontractant, deoarece acesta realizează părţi din obiectul contractului. Doar prin declararea acestuia, în calitate de subcontractant, activităţile de verificare de proiect se pot realiza în mod legal. În caz contrar, oferta este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal această activitate, intervenind situaţia de incompatibilitate. În lipsa declarării ca subcontractant a prestatorului, oferta este şi inacceptabilă.

De asemenea, în lipsa declarării acestei entităţi, care realizează activităţi din cadrul contractului, ca subcontractant, deoarece ofertantul care şi-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze şi serviciile de verificare a proiectului, prin personal propriu sau colaborare, ofertantul nu a îndeplinit cerinţa din Fişa de Date a Achiziţiei privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activităţile aferente obiectului contractului.

Mai mult, susține contestatoarea, oferta este inacceptabilă şi datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, ... nu prezintă DUAE.

În finalul contestației, petenta solicită studierea dosarului achiziției și, ulterior, după detalierea contestației, ce se impune a fi analizată pe fond, admiterea cererilor, deoarece:

-se încadrează în prevederile din legislația națională: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil (1) ”Sunt izvoare ale dreptului civil legea, uzanțele și principiile generale ale dreptului”,

-art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect,

-art. 1268 alin. (3) din Codul civil „(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul prevede acest principiu pentru interpretarea contractelor, dar, pentru identitate de rațiune, el este extins pentru interpretarea tuturor normelor de drept.

În drept, petenta își întemeiază contestația pe prevederile Codului de procedură civilă, a Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 16786/16.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47941/19.11....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, pentru lipsa obiectului, iar pe fond, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă etapele desfășurării procedurii, de la inițierea ei până la comunicarea rezultatului procedurii, după reevaluarea ofertelor, în raport cu Decizia CNSC nr. 2628/...../..... din 05.10.....

Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei amintite, arată autoritatea contractantă, a solicitat către Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL să precizeze modalitatea în care va asigura verificarea proiectului tehnic de către verificatori de proiecte atestaţi, cu respectarea prevederilor din Legea nr. 10/1995. I s-a mai solicitat și prezentarea de documente relevante, care să facă dovada asigurării verificării proiectului tehnic în conformitate cu cele solicitate prin documentaţia de atribuire.

Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL a precizat, în răspunsul său, că "Asocierea noastră va asigura verificarea proiectului tehnic cu respectarea prevederilor legale în vigoare, respectiv Legea 10/1995, prin verificatori de proiecte atestați, angajați ai ofertantului asociat SC ..... SRL. Precizăm ca verificatorii de proiect desemnați pentru acest proiect sunt alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, cu respectarea legislaţiei în vigoare".

De asemenea, au fost prezentate următoare documente:

- acord-angajament participare și angajare încheiat între SC ..... SRL şi dl. Popa Emil;

- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 1466/21.03.1997 pentru verificator de proiect, în domeniile constructurii rutiere, drumuri și poduri (A4.1, B2, B1.2,D), însoțit de legitimaţie, pentru dl. ...;

- declaraţie de disponibilitate a d-lui. ..;

- acord-angajament de participare și angajare încheiat între SC ..... SRL și dl. ...; certificat de atestare tehnico-profesională nr. 1466/21.03.1997 pentru verificator de proiect toate domeniile (Af), însotit de legitimaţie pentru dl. ..

- declaraţie de disponibilitate a d-lui. ....

În ceea ce privește Asocierea ..., autoritatea contractantă precizează că i-a solicitat să precizeze modalitatea în care va asigura verificarea proiectului tehnic, de către verificatori de proiecte atestaţi, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, dar și prezentarea de documente relevante care să facă dovada asigurării verificării proiectului tehnic în conformitate cu cele solicitate prin documentaţia de atribuire.

Prin răspuns, Asocierea ... a precizat că ”Întrucât autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire, prezentarea experţilor tehnici printre experții indicați în documentaţia de atribuire și a documentelor aferente acestei componente a serviciilor de proiectare confirmăm prin prezenta că Asocierea ... va asigura verificarea proiectului tehnic de proiecte atestați cu respectarea prevederilor legale în vigoare, respectiv Legea 10/1995", anexând următoarele documente:

- contract de furnizare (prestări servicii) nr. 48/22.01..... încheiat între ... și dna. ... .., al cărui obiect este verificarea tehnică a proiectelor;
- certificat de atestare tehnico-profesională nr. 04588/09.09.1998 pentru verificator de proiect în domeniile construcții rutiere și drumuri (A4, B2, D), însotit de legitimaţie.

Luând în considerare faptul că nu s-a impus prin documentaţia de atribuire nominalizarea verificatorilor de proiect, rămânând la latitudinea potențialilor ofertanţi de a-şi elabora oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind derularea procedurilor de achiziţie publică, aspect argumentat şi de Decizia CNSC, autoritatea contractantă apreciază că asocierea în discuție a prezentat, ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificare, modalitatea de asigurare a componentei privind verificarea proiectului tehnic de către verificatori de proiecte atestați.

Ca urmare a reevaluărilor ofertelor, în baza deciziei CNSC, s-a întocmit raportul procedurii de atribuire și s-a comunicat rezultatul procedurii către toți ofertanții participanți în procedură.

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a cererii ..... SRL, întrucât aceasta contestă o procedură având ca obiect Servicii de proiectare faza PT+DDE și asistență tehnică în timpul execuției lucrărilor aferente investiției „REABILITARE ŞI MODERNIZARE DRUM JUDEŢEAN DJ 180D. CRIŞENI (DN 1H) - CEHU SIL VAN IEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693 " și nu cea pentru care a participat și declarat pe locul 3 în clasament, conform adresei nr. 15984/07.11....., adică „REABILITARE ŞI MODERNIZARE DRUM JUDEŢEAN DJ 108D”.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă consideră că, în raportat cu afirmația contestatoarei conform căreia, activitățile din cadrul obiectului contractului se pot realiza în mod legal doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți, conform prevederilor art. 53 din Legea nr. 98/2016, declararea subcontractantului/subcontractanților este un drept exclusiv al ofertantului, nu o obligație, autoritatea contractantă neputând impune operatorilor economici care participă la procedura de atribuire modul în care aceștia să își elaboreze oferta.

Mai mult, luând în considerare prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, modul în care ofertanții vor asigura realizarea obiectului contractului nu poate fi impus de autoritatea

contractantă, acesta fiind lăsat de latitudinea acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare.

De altfel, subliniază autoritatea contractantă că nu numai asociații, terții susținători sau subcontractanții pot realiza serviciile de verificare tehnică a proiectului, acestea fiind permise, potrivit prevederilor legale amintite, să fie realizate prin resurse proprii sau prin externalizare – aranjamente contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.

Or, din documentele depuse de cele două asocieri clasate pe primele două locuri, reiese că: Asocierea SC ..... SRL - ..... SRL îşi asumă modul de prestare a serviciilor în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu respectarea îndeplinirii obiectului contractului prin prezentarea angajamentelor de participare, certificatelor de atestare tehnico-profesionale pentru verificatori de proiecte care vor presta aceste servicii la nivelul contractului ce urmează a fi încheiat, iar Asocierea ... . îşi asumă modul de prestare a serviciilor în conformitate cu prevederile legale în vigoare, cu respectarea îndeplinirii obiectului contractului prin prezentarea de contracte de furnizare (prestări servicii), certificatele de atestare tehnico-profesionale pentru verificatori de proiecte care vor presta aceste servici la nivelul contractului ce urmează a fi încheiat.

Mai menționează autoritatea contractantă că, la momentul depunerii ofertei, nu poate obliga potențialii ofertanți de a încheia contracte de muncă cu experții cooptați pentru prestarea anumitor servicii de la nivelul obiectului contractantului, lăsând posibilitatea de a prezenta angajament sau acord de participare pentru aceștia, raportat la pct. *IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice*, prin care s-a indicat: *Contract de muncă/extras REVISAL/angajament sau acord de participare.*

De reținut este și faptul că, în timpul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ofertantul .... a prezentat, în oferta depusă inițial, un acord de subcontractare încheiat cu ..., care are ca obiect verificarea tehnică a proiectelor, specialitatea drumuri și poduri A4.1., A4.2., B.2.1., B.2.2., fără a nominaliza persoana care va presta aceste servicii. În schimb, propunerea tehnică conține certificatul de atestare tehnico-profesională al dl. ..., fără să se precizeze legătura juridică între acesta și ....

Invocând prevederile art. 13 alin. (1) și art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, autoritatea contractantă susține că, din analiza acestor prevederi, reiese că verificatorul de proiecte este el însuși atestat de către MDARP în vederea verificării de proiecte și nu entitatea angajatoare.

De altfel, deontologia profesională a verificatorului de proiecte se verifică la nivel personal și nu la nivelul entităţii angajatoare, verificatorul de proiecte având o răspundere legală personală, distinctă de orice altă răspundere a societății angajatoare.

Mai evidențiază autoritatea contractantă că întreaga legislaţie incidentă atestării verificatorilor de proiecte și desfășurării activităților acestora susţine interpretarea sa, în sensul atestării și răspunderii personale a expertului verificator de proiecte, independent de calitatea acestuia de angajat al vreunei entități și independent de orice altă răspundere specifică a entității angajatoare.

Or, din analiza prevederilor invocate, rezultă cu claritate că dreptul de practică dobândit de expertul verificator de proiecte, prin atestarea sa de către MDRAP, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea, în sine, de a verifica proiecte.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că, cel care este atestat în vederea verificării de proiecte este persoană fizică care îndeplinește în mod cumulativ condițiile legalmente stipulate și nu entitatea care îl angajează și, pe de altă parte, acesta are libertatea, fără a-și pierde prin aceasta nici abilitarea legală de a verifica proiecte și nici răspunderea personală privind legalitatea activității sale, de a alege modul de exercitare a acestei profesii, independent sau ca angajat al unei entități. Indiferent care ar fi modalitatea de exercitare a acestei profesii, verificatorul de proiecte este personal atestat de către MDRAP, potrivit legii și, indiferent dacă este angajat al unei entități sau acționează independent, răspunderea verificatorului pentru activitatea sa este una personală, generală tocmai de atestarea sa, la fel de personală.

Având în vedere acordul de subcontractare al ... încheiat cu ..., atestarea pentru verificator de proiect se acordă pentru persoana fizică și nu pentru o societate cu răspundere limitată, precum și faptul că o entitate juridică nu poate fi atestată pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectelor, ci doar pentru persoane fizice, de unde se concluzionează că petenta se află în situația celor două oferte pe care le contestă, nefiind prezentată legătura juridică dintre dl ...

Prin urmare, pentru egalitate de tratament, este vorba de o situație care ar fi generat necesitatea numirii persoanei respective ca și subcontractant, conform celor argumentate chiar de contestatoare.

Or, în documentația de atribuire nu s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de verificatorul de proiect, respectiv tipul de relaţie contractuală cu prestatorul serviciilor de verificare tehnică a proiectării.

Referitor la mențiunile contestatoarei "Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în fața Consiliului”, autoritatea contractantă subliniază că motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, conform cu prevederile art. 10

lit. e) din Legea nr. 101/2016, dar și cu cele din Codul de procedură civilă.

Faptul că a solicitat studierea dosarului, în vederea completării cu critici/pretenții concrete sau cu noi critici/pretenții, reprezintă o inovație a contestatoarei, pe care legislația în domeniul achizițiilor publice și dreptul comun care o completează nu o recunosc, susține autoritatea contractantă.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de Asocierea .... – SC ..... SRL – SC ..... SRL, ca fiind lipsită de obiect, iar pe fond ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49021/....., SC ..... SRL a înaintat o Cerere de Intervenție în interesul autorității contractante, solicitând respingerea contestației formulate de .... și menținerea, ca legale, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Cu privire la pretinsa inadmisibilitate a ofertei sale, rezultând din clarificarea modului în care va executa activitățile de verificare de proiecte, intervenienta susține că, în răspunsul la solicitările de clarificări, a precizat că va asigura verificarea proiectului tehnic cu respectarea prevederilor din Legea nr. 10/1995, prin verificatori de proiecte atestați, angajați ai ofertantului asociat SC ..... SRL.

Verificatorii de proiect desemnați pentru proiectul de față sunt alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Deși verificatorii de proiect sunt angajați ai ofertantului asociat, intervenienta precizează că aceștia asigură serviciile de verificare în baza Certificatelor de atestare eliberate de Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice în nume propriu, angajând o răspundere legală personală pentru calitatea activității lor. Ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat că acesta este concludent, întocmind un nou raport al procedurii, cu declararea ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia activitatea de verificare de proiecte poate fi, legalmente, realizată numai prin subcontractor, nu și prin verificatori atestați MLPAT, angajați ai unuia dintre asociați, alții decât angajații implicați în activitățile de proiectare, intervenienta susține că prevederile legale invocate de contestatoare nu conduc, în nicio interpretare juridică, la concluzia că verificatorul tehnic atestat MLPAT, angajat al societății, nu ar avea abilitarea legală de a verifica proiecte realizate de proiectanți, ALȚII DECAT EL, dar care ar avea calitatea de angajați ai societății.

De altfel, conflictul de interese invocat de contestatoare nu există, cel puțin, în viziunea legiuitorului, textele art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, fiind interpretate distorsionat, în vădit interes partizan.

Or, din interpretarea art. 21 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, "Art. 21. - (1) Ministerul Dezvoltării Regionale și Administraţiei Publice organizează atestarea tehnico- profesională a specialiştilor care desfăşoară activitate în construcţii - verificatori de proiecte, experţi tehnici, auditori energetici pentru clădiri - pe domenii/subdomenii de construcţii şi pe specialităţi pentru instalaţiile aferente construcţiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), corespunzător cerinţelor fundamentale, precum şi confirmarea periodică privind exercitarea dreptului de practică al acestora", rezultă cu claritate că dreptul de practică dobandit de expertul verificator de proiecte prin atestarea sa de catre MLPAT (MDRAP) este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare, care nu are calitatea, în sine, de a verifica proiecte și care nu are, și nu poate avea, o astfel de astestare legală (la nivelul societății comerciale).

Invocând art. 1 alin. (1)-(3) și art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (1) și (2) și art. 6 din Ordinul nr. 2264/....., intervenienta subliniază că răspunderea pentru corecta și legala verificare a proiectelor este a verificatorului și nu a entității angajatoare, la care legiuitorul nu face nicio referire, verificatorul având o răspundere legală personală pentru calitatea activității sale.

Față de aceste prevederi invocate, intervenienta consideră că are capacitatea de a realiza activitatea de proiectare și verificare a proiectelor, prin verificatori de proiecte atestați MLPAT, condiție îndeplinită a documentației de atribuire. Or, contrar celor susținute de contestatoare, modalitatea de ofertare satisface în tot condițiile legale întrucât nu conduce la încălcarea prevederilor incidente, atât timp cât societatea se va asigura ca prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 sunt în tot respectate, în sensul ca VERIFICATORUL DE PROIECTE CARE VA REALIZA ACTIVITATEA DE PROIECTARE ESTE UN ALT EXPERT DECÂT EXPERȚII CARE VOR REALIZA ACTIVITATEA DE PROIECTARE.

Raportat la cele menționate, intervenienta apreciază nefondate criticile contestatoarei, inventând un confict de interese pe care legiuitorul nu l-a stipulat.

Existența sau nu a incompatibilității urmează a se verifica nu prin prisma naturii raportului juridic dintre expertul verificator și entitatea care realizează proiectarea, ci exclusiv prin prisma analizei existenței sau nu a implicării expertului verificator în activitățile de proiectare, oricare ar fi raportul juridic în temeiul căruia verificatorul colaborează cu entitatea care asigură proiectarea.

În cazul ofertei depuse de asocierea sa, intervenienta precizează că angajații care vor executa activitățile de verificare de proiecte sunt alții decât angajații care execută activitățile de proiectare, cu consecința necesară a lipsei oricărei incompatibilități și a oricărui conflict de interese.

Intervenienta mai apreciază ca fiind pernicioasă și critica contestatoarei privind pretinsa obligativitate a declarării ca subcontractor a entității care va realiza activitatea de verificare de proiecte, aceasta critică fiind și ea fondată pe o interdicție care nu rezultă din lege, ci doar din interpretarea sa nepermis extensivă a legii, potrivit căreia verificatorul de proiecte nu ar putea fi angajat în cadrul aceleași entități care îi are ca angajati pe cei care vor realiza activitatea de proiectare.

Or, o astfel de incompatibilitate nu există legalmente în opinia intervenientei și nici un conflict de interese, atât timp cât entitatea angajatoare se asigură că, la nivel personal, nu va exista identitate între proiectant și verificator, condiție îndeplinită de asocierea sa.

În continuare, intervenienta amintește interpretarea dată de CNSC și de ANAP legislației incidente, în care este recomandat ca, în măsura în care, în cadrul activității de reevaluare, ofertanții vor face dovada capabilității prestării serviciilor de verificare de proiecte, contestatoarea, ca urmare a studierii atente a punctului de vedere al ANAP, să înțeleagă lipsa de temei a criticilor sale fondate pe un pretins conflict de interese care nu rezultă din lege, ci numai din adaugarea la lege.

Cu privire la cererea contestatoarei de completare ulterioară a contestației, intervenienta apreciază ca inadmisibil un astfel de capăt de cerere, date fiind prevederile legale exprese, de imperativă aplicare, din art. 21 alin. (3) al Legii nr. 101/2016: "Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia".

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 49692/28.11....., contestatoarea a transmis un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită respingerea excepției invocate de aceasta, admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii și a adresei nr. 15984/07.11.....

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe motiv că s-ar fi indicat greșit denumirea proiectului care face obiectul procedurii de achiziţie publică ca fiind "Reabilitare şi Modernizare Drum Judeţean DJ 180 D Crişeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0+000 - 22 + 693", în loc de "Reabilitare şi Modernizare Drum Judeţean DJ 108 D Crişeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0+000 - 22 + 693", contestatoarea precizează că a fost strecurată o simplă eroare materială pe care înțelege s-o îndrepte, fiind evident că actul atacat este adresa nr. 15984/07.11....., aferentă anunțului nr. ...../.....

Prin urmare, simpla eroare materială nu este de natură a afecta obiectul contestației și, cu atât mai puțin, poate conduce la concluzia că

nu există un obiect al acesteia, motiv pentru care petenta solicită respingerea excepția lipsei de obiect a contestației, ca nefondată.

Pe fondul apărărilor formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatoarea precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției, s-a solicitat în mod clar ca toți ofertanții să declare toți subcontractorii care vor realiza activități care compun obiectul contractului.

Or, autoritatea contractantă susține că ofertanții nu aveau obligația de declarare a subcontractanților, aspecte contrazise atât în legislația în materia achizițiilor publice, cât și în practica judiciară incidentă în materie, respectiv Decizia Civilă nr. 2104/22.10....., pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara în dosarul 961/59/....., Decizia Civilă nr. 3371/2017, prununțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel ....., Decizia nr. 5460/26.06.2014 pronunțată de către Curtea de Apel ....., Decizia nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel ....., Decizia Consiliului nr. 2370/C5/2469 din 29.08....., Decizia Civilă nr. 3605/22.06....., prununțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că verificatorul de proiect nu poate fi angajatul entității juridice care realizează și activitatea de proiectare, astfel oferta depusă de Asocierea ..... SRL – ..... SRL fiind neconformă.

Contrar celor afirmate de intervenientă, conform cărora răspunderea profesională a verificatorului de proiect este personală şi independentă de cea a entităţii angajatoare, care desfăşoară şi activitatea de proiectare, contestatoarea susține că aceasta nu este în măsură să asigure independența verificatorului de proiect, care rămâne, în continuare, angajatul și subordonatul proiectantului.

În ceea ce privește alegaţiile autorităţii contractante conform cărora oferta sa se află exact în situaţia celor două oferte pe care le contestă, sunt neîntemeiate şi inadmisibile, în opinia contestatoarei, nereprezentând o poziţie procesuală faţă de contestaţie, aşa cum prevede art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ci o apreciere subiectivă, după încheierea etapei de verificare a ofertelor.

În final, contestatoarea apreciază că oferta sa îndeplineşte toate condiţiile şi exigenţele impuse de legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, spre deosebire de ofertele depuse de ofertanţii clasaţii pe primele două locuri, aşa cum arată chiar autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat (pagina 10, paragraful final), prin prezentarea acordului de subcontractare încheiat cu societatea .., având ca obiect verificarea tehică a proiectelor. Împrejurarea că nu a declarat persoana verificatorului de proiect pentru care a fost depus certificatul de atestare tehnico-profesională (...) este total irelevantă, în contextul în care acesta este angajatul societăţii .., societate care a fost declarată ca

subcontractant şi care îndeplineşte o componentă a obiectului contractului de achiziţie publică.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 49683/28.11....., contestatoarea a formulat întâmpinare și la cererea de intervenție înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, dar și admiterea contestației sale.

Reiterând cele susținute în contestație, conform cărora oferta înaintată de asocierea intervenientă trebuia declarată neconformă, pe motiv că nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, prin prezentarea de verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului, contestatoarea concluzionează că, pentru a putea realiza activitățile din cadrul obiectului contractului, o entitate trebuie să aibă calitatea de asociat, terț sau subcontractor și nu cea de furnizor.

De altfel, cum s-a reținut și în Decizia Consiliului .. din 22.12.2017, menținută de Curtea de Apel Iași, prin Decizia Civilă nr. 607/..... din data de 05.03....., pronunțată în dosarul 33/45/2017, un operator economic care realizează activități sau părți din obiectul contractului poate avea doar calitatea de subcontractant în cadrul procedurii de achiziție publică și nu de furnizor de servicii.

Or, în lipsa declarării acestei entităţi, care realizează activităţi din cadrul contractului, ca subcontractant, deoarece ofertantul care şi-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze şi serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau prin colaborare, ofertantul nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

Mai mult, susține contestatoarea, oferta este inacceptabilă şi datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor al entităţii ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă și DUAE.

Pentru considerente expuse, contestatoarea solicită constatarea netemeiniciei susţinerilor formulate de către intervenientă, respingerea cererii de intervenţie și, în consecinţă, admiterea contestaţiei.

Prin adresa nr. 18-03-19 EDCJSJ_Pr_DJ108D/011E din 29.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49939/29.11....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspuns față de întâmpinarea contestatoarei, prin care reiterează aspectele precizate în cererea sa de intervenție, referitoare la netemeinicia argumentelor prezentate de ....

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare faza PT + DDE și asistență tehnică în cadrul

proiectului Reabilitare și Modernizare Drum Județean DJ 180 D Crișeni (DN 1 H) - Cehu Silvaniei (DJ 196) Km 0 +000 - 22 + 693”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a declara (din nou) admisibile și conforme ofertele depuse de ofertanții clasați pe primele 2 locuri ale clasamentului întocmit în acest scop, adică de Asocierea ..... SRL - ..... SRL și de Asocierea ..., ofertantul clasat pe locul 3, ..., a înaintat prezenta contestație, solicitând Consiliului:

- ”admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 15978/07.11..... și a adresei nr. 15984/07.11....., în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanţii Asocierea ..... SRL - ..... SRL şi Asocierea .... și a actelor subsecvente acestora;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziţiei, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din faţa Consiliului;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunţa”.

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 14.11....., sub nr. 205044233/1, în valoare de 19.580,00 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Consiliul are în vedere și că, în speță, a fost înaintată, de SC ..... SRL, o cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulate de ... și menținerea actualului raport al procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției accesorii, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, conform calificării indicate de autoare, aceasta având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Prin urmare, cererile SC ..... SRL (din cuprinsul intervenției sale) vor fi analizate odată cu fondul cauzei.

Având a analiza, cu întâietatea impusă la alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, excepția invocată de autoritatea contractantă, privind

pretinsa lipsa de obiect a contestației, Consiliul constată lipsa de temeinicie a ei.

Pe de o parte, indicarea indicativului drumului județean în mod eronat (*DJ 180D* în loc de *DJ 108D*) reprezintă o eroare de redactare ce nu poate conduce, ea însăși, la confuzii asupra identității procedurii și, implicit, la o constatare a lipsei obiectului cererii. Autoarea contestației a indicat explicit toate celelalte elemente de identificare a procedurii, inclusiv actul atacat, astfel că nu există dubii asupra efectelor urmărite prin inițierea contestației.

Pe de altă parte, autoarea criticilor a indicat explicit conduita și actele autorității contractante ce i-au adus vătămare, dar și măsurile de remediere solicitate, în raport cu acestea, ceea ce relevă o respectare întocmai a prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere [...]*.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect a contestației, formulată de autoritatea contractantă.

În privința excepției de inadmisibilitate a cererii de completare a contestației, formulată de intervenienta accesorie, Consiliul constată că, în fapt, după studierea dosarului cauzei, nu a intervenit o modificare de tipul celei evocate. Prin urmare, și această excepție va fi respinsă de Consiliu, ca neîntemeiată, urmând a analiza cauza pe fond.

Preliminar, Consiliul are în vedere că, anterior contestației de față, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. 37927/18.09....., ... a înaintat o contestație împotriva primului ..... al procedurii, comunicat prin adresa nr. 13003/10.09....., în soluționarea căreia a fost emisă Decizia nr. 2628/...../..... din 05.10....., în sensul: [...]

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 13003/10.09....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele asocierilor clasate pe primele două locuri în clasament, precum și a actelor subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertelor amintite, sub aspectul modalității de asigurare a componentei de verificare a proiectelor, în raport cu cerințele propriei documentații de atribuire.

La analiza pe fond a disputei părților, Consiliul are în vedere că, prin decizia precedentă, s-a statuat definitiv (aceasta nefiind atacată de părți), că documentația de atribuire nu impunea un mod anume de prezentare a informațiilor legate de derularea serviciilor aferente componentei de verificare a proiectelor tehnice, dar obliga ofertanții la prezentarea de documente relevante, în sensul asigurării unei corelări între propunerea tehnică și obiectul achiziției: «Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, secțiunea, *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea stabilise obligația de întocmire a propunerii tehnice în concordanță cu caietul de sarcini: *1. Ofertantii vor prezenta propunerea tehnica astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute in cadrul Caietului de sarcini. Propunerea Tehnica trebuie sa demonstreze ca Ofertantul a inteles corect cerintele din caietul de sarcini si ca solutia sa tehnica prezentata indeplineste intru totul aceste specificatii. De asemenea oferta trebuie sa convinga Autoritatea Contractanta ca in caz de atribuire ofertantul dispune de resurse suficiente precum si experienta necesara.*

2. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor / obligatiilor prevazute in caietul de sarcini. In scopul sustinerii celor prezentate in propunerea tehnica se vor prezenta documente relevante.

În același timp, prin caietul de sarcini s-a stabilit, aferent etapelor de prestare a serviciilor de interes, asigurarea componentei de verificare a proiectelor, prin ”verificatori de proiecte atestați pentru domeniile specifice care fac obiectul contractului”.

Consiliul reține, de asemenea, că autoritatea contractantă nu a impus, explicit, prezentarea persoanelor și a documentelor aferente acestei componente a serviciilor de proiectare, lipsind menționarea verificatorilor dintre experții cheie indicați în documentația de atribuire.

Cu toate acestea, fișa de date a achiziției impunea prezentarea de documente relevante în scopul susținerii celor din propunerea tehnică, iar verificarea de proiect era una dintre activitățile enumerate în obiectul contractului, din cuprinsul caietului de sarcini.

Or, la acest moment, nu mai poate fi pusă în discuție forța obligatorie a documentației de atribuire, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă».

Prin urmare, odată cu oferta, autoritatea contractantă nesolicitând expres prezentarea unor anume autorizații sau documente similare, din care să rezulte capacitatea de asigurare a serviciilor de verificare a proiectelor tehnice, operatorii economici au avut libertatea de a prezenta orice documente relevante privitor la modul de derulare a activităților din cadrul obiectului contractului.

De asemenea, din analiza corelativă a conținutului caietului de sarcini cu descrierea succintă a contractului, asigurată prin fișa de date a

achiziției, se înțelege că, în fapt, autoritatea contractantă a înțeles să includă componenta de verificare a proiectelor în etapele de elaborare a proiectului pentru autorizarea lucrărilor și de elaborare a proiectului tehnic (conform celor menționate în subsecțiunea *II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor. Contractul are ca scop:*

Obiectivul acestui contract este Servicii de proiectare faza PT+DDE si asistenta tehnica in timpul executiei lucrarilor aferente investiției „REABILITARE SI MOD-ERNIZARE DRUM JUDE?EAN DJ 108D: CRISENI (DN 1H) - CEHU SILVANIEI (DJ 196), KM 0+000 - 22+693”

Contractul se va realiza pe etape, dupa cum urmeaza:

Etapa 1. Elaborare proiect pentru autorizarea executarii lucrarilor ?i a proiectului de organizare a execuției lucrarilor

Etapa 2. Elaborare proiect tehnic + detalii de execuție (PT+DDE)

Etapa 3. Asistenta tehnica pe parcursul executiei lucrarilor).

Prin urmare, chiar autoritatea contractantă a obligat viitorii ofertanți să aprecieze că prestarea serviciilor de verificare a proiectului reprezintă o parte componentă a obiectului viitorului contract de servicii. De altfel, nici din subsecțiunea privitoare la modalitatea de prezentare a propunerii financiare nu rezultă că serviciile de verificare a proiectelor ar trebui să fie distinct precizate valoric, ci în componența prestațiilor din cele două etape determinante ale contractului.

În consecință, documentația de atribuire nu cuprindea reguli de participare, pentru componenta serviciilor de verificare a proiectelor tehnice.

Văzând regulile specifice de derulare a activității verificatorilor de proiect, aflate în vigoare la momentul inițierii procedurii (art. 4 din Regulamentul de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor aprobat prin HG nr. 925/1995), Consiliul constată că nu există dubiu privind răspunderea profesională individuală a specialiștilor atestați în această calitate: *Activitatea verificatorilor de proiecte şi/sau a experţilor tehnici poate fi efectuată numai de către specialişti atestaţi, care îşi pot desfăşura activitatea în una dintre următoarele forme:*

- angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activităţi de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor şi a construcţiilor, cu respectarea prevederilor legale;

- autorizat, ca persoană fizică, să desfăşoare activităţi în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 şi ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;

- angajat al investitorului, cu contract de muncă sau cu convenţie civilă, potrivit legii.

[...]

Proprietarii, după caz, investitorii sau administratorii construcţiilor vor încheia contracte distincte pentru verificare sau expertizare tehnică cu persoanele fizice sau juridice din categoriile mai sus menţionate.

Sumele cuvenite persoanelor fizice sau juridice atestate, prevăzute la alin. 1, pentru activitatea de verificare tehnică a proiectelor sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor şi a construcţiilor se stabilesc în condiţiile prevăzute de lege.

Având în vedere că, prin aceleași reguli, se permitea desfășurarea activității fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al investitorului sau al unui operator economic cu obiect de activitate corespondent, este evident că, pe lângă răspunderea profesională individuală, se puteau angaja și răspunderi contractuale specifice, rezultând din raporturile dintre verificator și angajatorul său sau din raporturile dintre acesta din urmă și beneficiar/investitor.

În consecință, determinant în cauză nu este doar modalitatea de participare a verificatorului de proiecte, în grupul ce ar urma să execute contractul, ci, corelativ acestei calități, pretinsa/ul incompatibilitate/conflict de interese între calitatea de prestator al serviciilor de proiectare și cea de verificator de proiect, care ar rezulta tocmai din natura raporturilor juridice de subordonare/control dintre aceștia, mai exact, din caracterul independent al activității de verificare de proiecte tehnice (recunoscut de părțile din prezenta cauză).

Prin urmare, susținerea contestatoarei că doar prin subcontractarea componentei de verificare a documentațiilor de avizare/proiectului tehnic în cauză s-ar fi putut asigura respectarea întocmai a legislației din domeniu este eronată.

De principiu, autoritatea contractantă nu ar putea impune o formă de implicare a operatorilor economici într-un grup care ofertează, conform regulilor speciale rezultând din art 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire să adopte sau să constituie o anumită formă juridică pentru depunerea unei oferte ori a unei solicitări de participare.*

Această regulă, preluată din Directiva 24/2016, a consacrat libertatea operatorilor economici de a participa în procedurile de atribuire, indiferent de natura relațiilor juridice dintre ei, dar sub condiția probării că dispun de capacitățile specific executării contractului, așa cum a fost statuată prin jurisprudența instanțelor comunitare. Relevante în cauză sunt și concluziile preliminare (punctele 23-28) din HOTĂRÂREA CURȚII de JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera întâi) din 14 ianuarie 2016 în cauza C234/14:

23 Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui

operator economic de a pune în evidență, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, „indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități”, cu condiția să se dovedească autorității contractante că ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare executării contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

24 O asemenea interpretare, astfel cum a statuat deja Curtea, este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care deopotrivă tinde Directiva 2004/18, așa cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

25 Or, atunci când, pentru a-și demonstra capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale în scopul de a fi admisă să participe la o procedură de licitație, o societate menționează capacitățile organismelor sau ale întreprinderilor de care este direct sau indirect legată, indiferent de natura juridică a acestor relații, îi incumbă să facă dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea Holst Italia, C176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

26 În această privință, este necesar să se arate că, conform articolului 44 alineatul (1) din Directiva 2004/18, autorității contractante îi revine sarcina de a verifica capacitatea ofertantului de a executa un contract determinat. Această verificare are în special ca obiectiv să ofere autorității contractante garanția că ofertantul va putea utiliza efectiv mijloacele de orice natură de care se prevalează în perioada acoperită de contract (a se vedea prin analogie Hotărârea Holst Italia, C176/98, EU:C:1999:593, punctul 28).

27 În cadrul acestui control, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 nu permit nici să se prezume că un asemenea ofertant dispune sau nu dispune de mijloacele necesare executării contractului, nici, cu atât mai mult, să se excludă a priori anumite mijloace de probă (a se vedea prin analogie Hotărârea Holst Italia, C176/98, EU:C:1999:593, punctul 30).

28 Din cele ce precedă rezultă că ofertantul este liber să aleagă, pe de o parte, natura juridică a relațiilor pe care intenționează să le stabilească cu celelalte entități ale căror capacități le pune în evidență în

scopul executării unui contract determinat și, pe de altă parte, mijlocul de probă al existenței acestor relații.

Prin urmare, Consiliul va analiza condițiile propuse de ofertanții clasați pe locul 1 și 2 în clasamentul ofertelor admisibile, privitoare la modalitatea de asigurare a serviciilor de verificare a proiectelor tehnice, în raport cu condițiile de desfășurare a activității specifice, așa cum rezultă din amintitul Regulament, aprobat prin HG nr. 925/1995.

Din coroborarea prevederilor evocate ale art. 4 al Regulamentului, cu cele ale articolului 7, ultimul alineat, ale art. 11 și art. 13-14, activitatea verificatorului de proiecte este independentă de activitatea tuturor celor implicați în proiectarea și executarea lucrărilor:

Art. 7… Proiectantul, proprietarul, investitorul sau administratorul împreună cu executantul răspund, potrivit legii, pentru supunerea la verificare a întregului proiect şi pentru modificările efectuate fără acceptul verificatorului tehnic, dacă prin acestea se afectează calitatea construcţiei.

Art. 11. - Verificatorul de proiecte atestat va semna şi va ştampila piesele scrise şi desenate numai în condiţiile în care documentaţia transmisă de investitor este corespunzătoare din punct de vedere al cerinţelor stabilite în lege.

Art. 13. - Verificatorul tehnic atestat nu poate ştampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Art. 14. - Eventualele litigii dintre verificatorul tehnic atestat şi proiectant pot fi rezolvate de către un expert tehnic de calitate, angajat de investitor. Decizia expertului este obligatorie pentru ambele părţi, iar răspunderea revine acestuia.

Or, în cazul ambelor oferte (a căror admisibilitate este atacată prin contestația analizată), autorii acestora au propus soluții de angajare a verificatorilor de proiecte care pun la îndoială independența necesară exercitării activității specifice, întrucât aceștia ar urma să fie sub contract cu prestatorul serviciilor de proiectare (unul dintre asociații ofertanți), ceea ce probează că acesta din urmă exercită un control direct asupra primului.

În consecință, nu doar că, în raport cu prevederile generale din Legea nr. 98/2016 (*Art. 58. - Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica şi remedia situaţiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenţei şi al asigurării tratamentului egal pentru toţi operatorii economici.*), autoritatea contractantă trebuia să evite un astfel de conflict de interese, ci trebuia și să încheie contracte distincte cu verificatorii de proiecte (conform amintitelor dispoziții ale art. 4 din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995).

Având în vedere că autoritatea contractantă a inclus chiar în obiectul achiziției obligația de a se asigura și verificarea de proiect, pe lângă

serviciile de proiectare (ceea ce a condus la o contopire nepermisă a serviciilor ce trebuiau asigurate prin contracte distincte), este evident că toate ofertele primite sunt afectate de o regulă a documentației de atribuire ce este contrară condițiilor legale de derulare a serviciilor de verificare de proiecte.

Chiar și forma nouă a Regulamentului aprobat prin HG nr. 925/1995, modificată prin HG nr. 742/....., impune regula explicită ca verificatorul de proiecte să fie direct angajat de investitor (Art. 6. - (1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialişti cu activitate în construcţii atestat/atestaţi ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcţii şi specialităţi pentru instalaţiile aferente construcţiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija şi responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcţii şi specialităţi pentru instalaţiile aferente construcţiilor, corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanţi şi precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului şi efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcţii şi specialităţile pentru instalaţiile aferente construcţiilor pentru care este atestat, corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile.), adică de achizitorului serviciilor de proiectare, în cazul de față.

Astfel, susținerile contestatoarei că verificatorii de proiecte propuși prin cele două oferte concurente nu pot fi independenți în activitatea specifică, datorită legăturii directe cu proiectantul angajator sunt întemeiate. Totodată, sunt lipsite de temei legal susținerile aceleiași contestatoare că subcontractantul proiectantului ar putea fi considerat independent în activitatea lui, față de acesta din urmă. Chiar definiția subcontractantului, regăsită la litera yy) a art. 3 din Legea nr. 98/2016, precizează că acesta răspunde contractual în fața celui care îl angajează (în cazul de față, a proiectantului), ceea ce denotă excluderea relației obligatorii pe care verificatorul trebuie să o aibă direct cu investitorul/autoritatea contractantă: *yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare [...].*

În consecință, Consiliul consideră că deși criticile contestatoarei sunt parțial întemeiate, în fapt, nu ar putea fi dispuse măsuri de remediere a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire a impus condiția de ofertare a serviciilor de verificare de proiecte împreună cu cele

de întocmire a proiectelor tehnice/documentațiilor de avizare a lucrărilor, adică cu înfrângerea regulii specifice de asigurare a independenței verificatorului de proiecte față de întocmitorul lor, dar și a celei de a se face pe baza unui contract separat, încheiat cu investitorul/autoritatea contractantă.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) litera c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire, pentru imposibilitatea remedierii ei.

În mod implicit, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie, formulată de SC ..... SRL.

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, formulată de autoritatea contractantă, precum și excepția de inadmisibilitate a cererii de completare a contestației, formulată de intervenienta accesorie, ca nefondate.

Admite contestația ..., formulată în contradictoriu cu ....., în privința rezultatului licitației deschise inițiate prin anunțul de participare nr. ..... din ..... și anulează procedura de atribuire, pentru imposibilitatea remedierii ei.

Respinge cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

...