CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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. 520/29.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20013/30.05.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019 și a adresei nr. 10270/24.05.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de elaborare documentație tehnico-economică pentru obiectivul de investiții <<Modernizare drum județean DJ 652B, DN 65C – ...– limita județului ..., km 0+000-4+430>>”, se solicită admiterea acesteia și, pe cale de consecință, următoarele: anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10270/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara ca fiind admisibile și conforme ofertele depuse de către ..., asocierea ..., asocierea ... – ... , ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, în sensul reevaluării ofertelor clasate pe un loc superior ofertei ... și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate prin decizia care se va pronunța.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 1266/05.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21173/06.06.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., se solicită adoptarea măsurilor necesare.

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 contestaţia de faţă, prin care ofertantul ..., critică raportul procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019 și adresa nr. 10270/24.05.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire, emise de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionate în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

Astfel, contestatorul arată că, autoritatea contractantă ... a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 21.12.2018, în acest sens publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... și documentația de atribuire aferentă acesteia.

De la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibilii ofertanți au solicitat clarificări cu privire la conținutul acesteia, iar autoritatea contractantă a formulat răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după elaborarea răspunsurilor la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă, documentația de atribuire, împreună cu clarificările au devenit obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

În concluzie, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare avea obligația de a evalua ofertele depuse, doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire și a clarificărilor comunicate.

În ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, ... precizează că a depus o ofertă conformă și admisibilă.

La data de 24.05.2019, ... a emis raportul procedurii nr. 10251, comunicat prin adresa nr. 10270/24.05.2019, prin care oferta ... a fost declarată admisibilă, însă s-a clasat pe locul al unsprezecelea.

În justificarea interesului în formularea prezentei contestații, ... invocă și dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii, prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, procedura a fost anulată.

Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în cuprinsul prezentei contestații, cu consecința admiterii contestației, oferta ... este îndreptățită a fi declarată câștigătoare.

Raportat la aceste aspecte, ... apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației în cauză.

Pe fondul cauzei, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului motivele de nelegalitate ale raportului/rezultatului procedurii, după cum urmează:

Ofertele depuse de către operatorii economici ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... sunt neconforme, deoarece nu respectă cerințele din documentația de atribuire, în sensul că operatorii economici nu au făcut dovada realizării componentei din

obiectul contractului, reprezentând verificarea proiectelor tehnice pentru drum și alte specialități în mod legal.

Conform documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a realiza, atât proiectul tehnic pentru drum, cât și documentațiile și proiectele pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor.

Aceste proiecte trebuie să fie verificate de către un verificator de proiect atestat în domeniul/domeniile proiectelor, altul decât cel care a întocmit proiectul tehnic.

De asemenea, contestatorul susține că ofertanții nu pot realiza, în mod legal, activitatea de verificare de proiect pentru proiectele aferente drumului.

Ofertanții nu au declarat niciun subcontractant care va realiza verificarea tehnică a proiectului de drum, sens în care și-au asumat, inclusiv această activitate. Raportat la modul de ofertare, aceștia nu pot realiza, în mod legal, activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect, deoarece se încalcă prevederile legale și se află în conflict de interese.

Ofertanții, în mod legal, pentru a realiza componenta contractului – verificarea de proiect – aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

Conform mențiunilor din raportul procedurii și din acordurile de subcontractare, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect.

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/entități care pot desfășura, în mod legal, verificarea proiectelor tehnice.

În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, 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.

Realizarea de către aceeași entitate, atât a proiectului tehnic, cât și a serviciilor de verificare tehnică a proiectului, duce la o situație de incompatibilitate, care atrage imposibilitatea realizării, în mod legal, a acestei activități de verificare tehnică a proiectului.

Ofertantul, prin nedeclararea unor subcontractanți care să realizeze aceste activități, nu poate realiza această componentă a obiectului contractului, în mod legal.

În susținere celor expuse mai sus, ... invocă prevederile legale incidente, respectiv art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 925/1995.

Totodată, contestatorul invocă și jurisprudența relevantă în speță, respectiv decizia C.N.S.C. nr. 2140/C2/2320/27.07.2018, decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, decizia nr. 5640/26.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel

Cluj și decizia civilă nr. 3137/2017 din data de 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 628/33/2017.

În ceea ce privește inacceptabilitatea ofertelor, contestatorul aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Astfel, acesta arată că, în lipsa atestatelor/autorizațiilor, ofertanții aveau obligația de a declara terțele persoane care realizează aceste servicii.

În acest sens, ... invocă dispozițiile art. 1852, art. 1769 și art. 1770 din Codul civil.

Prin urmare, orice convenție prin care contractantul încredințează o parte din realizarea contractului către un terț este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.

În susținerea celor expuse anterior, contestatorul invocă dispozițiile art. 3 alin. (1), lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor Legii nr. 10/1995 și Legii nr. 50/1991, proiectele și studiile care stau la baza documentațiilor tehnice trebuie întocmite de către personal specializat și autorizat de către autoritățile naționale cu atribuții în acest sens.

Prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție, prevăzută la capitolul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, ofertele depuse vor fi considerate inacceptabile.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii nu au fost respectate cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, s-a încălcat principiul tratamentului egal.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că oferta poate fi declarată inacceptabilă și datorită faptului că, prin nedeclararea ca subcontractor a entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59, art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din cadrul entității și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

În drept, ... invocă prevederile Codului de procedură civilă, pe cele ale Legii nr. 98/2016, pe cele ale Legii nr. 101/2016, precum și pe cele ale H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea contestației și, pe cale de consecință, următoarele: anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019, a adresei nr. 10270/24.05.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, în sensul reevaluării ofertei ... în condițiile dispuse prin decizia C.N.S.C. și emiterii unui nou raport/rezultat al procedurii.

În probațiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 10966/04.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20789/04.06.2019, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele considerente:

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 și arată că, potrivit acestora, contestatorul trebuia să constituie cauțiunea în numerar, însă, până la data formulării prezentului punct de vedere, ... nu a fost înștiințată despre constituirea cauțiunii.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că nu i s-a solicitat, în mod expres, acordul privind constituirea cauțiunii prin instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată, astfel încât nu au fost îndeplinite condițiile stipulate de art. 1058 alin. (2) din Codul de procedură civilă.

Având în vedere faptul că ... nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca, în temeiul art. 26 alin. (6) DIN Legea nr. 101/2016 să respingă contestația formulată de către aceasta ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Astfel, referitor la susținerile contestatorului, conform cărora *„Subscrisa a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar în urma evaluării subiective efectuată de comisia de evaluare oferta subscrisei a dispus anularea procedurii”* și *„subscrisa considerăm că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii, prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, procedura a fost anulată”*, autoritatea contractantă menționează că acestea sunt eronate, în condițiile în care procedura de atribuire în cauză nu este anulată.

Referitor la afirmația contestatorului, potrivit căreia *„criteriul de atribuire utilizat a fost <<cel mai bun raport calitate-preț>>”*, autoritatea contractantă arată că și aceasta este eronată, în condițiile în care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Cu privire la solicitarea contestatorului, de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, incluzând adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10270/24.05.2019, autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată, întrucât a procedat la evaluarea ofertelor, în conformitate cu legislația, în vigoare, în materia achizițiilor publice, cu respectarea întocmai a principiilor stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult contestatorul susține că, în calitate de ofertant în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin adresa nr. 10270/24.05.2019, din cuprinsul căreia reiese, în mod clar, că oferta sa a fost declarată admisibilă și că, urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aceasta s-a clasat pe locul al unsprezecelea.

În acest context, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea dispoziţiilor art.34 din H.G. nr.395/2016, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

În opinia autorității contractante, contestatorul trebuia să fi avut în vedere la formularea motivelor din cuprinsul contestației și prevederile art. 138 din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului, respectiv *"Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor clasate pe un loc superior ofertei noastre și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa"*, autoritatea contractantă precizează că, atât oferta declarată câştigătoare, cât şi celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire în cauză, au fost analizate în conformitate cu legislaţia aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, iar suspiciunea contestatorului este nejustificată şi neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că motivele invocate de către ... în cuprinsul contestației în cauză, nu sunt întemeiate și nu au la bază respectarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, stipulate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

... a derulat prezenta procedură de achiziție publică, în mod legal, cu respectarea actelor normative aplicabile şi prevederilor documentaţiei de atribuire, astfel încât afirmaţiile contestatorului referitoare la modul subiectiv în care a fost efectuată evaluarea sunt neîntemeiate.

În opinia autorității contractante, contestatorul a acționat cu intenția vădită de a încerca să împiedice finalizarea procedurii de atribuire în cauză, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea acesteia ca fiind fără obiect și inadmisibilă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestator, este de remarcat că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, tema de proiectare cu anexe, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forţa obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire.

Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici relative la prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art.8 din Legea nr.101/2016.

În concluzie, documentaţia acceptată, implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prevederile, sens în care dispune și art.123 din Hotărârea nr. 395/2016.

Faţă de motivele detaliate de către contestator, autoritatea contractantă apreciază că acestea au un caracter subiectiv și în contradicție cu principiile consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016. După cum rezultă din procesele-verbale de evaluare tehnică şi financiară,

precum și din raportul procedurii, evaluările s-au efectuat amănunțit asupra tuturor ofertelor, respectându-se principiul tratamentului egal.

Examinând activitatea desfăşurată pe parcursul derulării procedurii de atribuire, ... solicită Consiliului să constate că, în etapele de evaluare a ofertelor, instituția sa a respectat prevederile legale aplicabile, asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procese-verbale ale şedinţelor de evaluare, în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanţii au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări și completări adresate de comisia de evaluare și la modul în care ofertanţii îndeplinesc cerinţele minime de calificare, prevăzute în fișa de date a achiziţiei.

Argumentaţia contestatorului porneşte de la o premisă greşită şi anume că "*ofertanţii nu fac dovada realizării componentei din obiectul contractului reprezentând verificarea proiectelor tehnice pentru drum și alte specialităţi în mod legal*", bazându-se, în mod eronat, pe supoziţii şi nu pe elemente concrete.

În conformitate cu cerinţa Temei de proiectare *„Documentaţia tehnică va fi elaborată de experţi atestaţi pe fiecare domeniu în parte şi verificată de către verificatori atestaţi",* autoritatea contractantă menţionează faptul că, la acest nivel, nu s-a solicitat ofertanţilor să nominalizeze experţii şi verificatorii respectivi şi nici să se precizeze modul în care ofertantul va avea acces la aceşti experţi.

În speța de față, se consideră relevante în sensul art.3, alin.(1) lit.w) din Legea nr.98/2016, termenii şi expresiile, potrivit cărora furnizorul poate fi o entitate care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

În condițiile în care contestatorul a declarat prin documentele de calificare prezentate că nu are asociat, subcontractant sau terț susținător, din documentele existente în ofertă nu existau motive pentru care să se considere altă formă de prezentare a ofertei, decât cea declarată. Verificatorii de proiecte, nefiind participanţi efectivi în realizarea unei părţi a documentaţiei din contractul de achiziţie publică, nu aveau de ce să fie declaraţi asociaţi, subcontractanţi ori terţi susţinători ai ofertantului.

Ţinând cont de legislaţia invocată de către contestator și cea care reglementează această situație, autoritatea contractantă afirmă că, în această etapă a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, nu este justificată solicitarea ..., prin prisma faptului ca nu este stipulat în legislaţie tipul de contract sau legătură financiară între proiectant și verificator, investitorul, în cazul de faţă, ... a cerut prin Tema de proiectare a investiției *„(...) ca verificarea PTh, POE și a DE, să se efectueze prin grija Proiectantului, cu verificatori de proiecte atestați în domeniu."* Proiectantul va avea grijă ca verificatorul de proiect să nu facă parte din Colectivul de elaborare, atât a PTh, POE și a DE, cât și a Expertizei Tehnice, dacă este cazul.

Totodată, prin răspunsul la clarificările adresate autorităţii contractante de către operatorii economici, având nr.1250 din data de

17.01.2019, se menţionează, în mod clar, că experţii propuşi în faza de licitaţie şi care nu sunt salariaţi ai oferantului nu vor fi consideraţi subcontractanți.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă învederează faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 151 din H.G. nr. 395/2016: *„înlocuirea/implicarea subcontractanţilor de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii: b)declararea unor noi subcontractanți 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."*

În același sens, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 160 din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele prezentate mai sus, ... consideră că alegațiile contestatorului sunt nefondate, deopotrivă în fapt și în drept, impunându-se aplicarea dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)".*

În opinia autorității contractante, nimic nu împiedica contestatorul să-și motiveze cu elemente clare de fundamentare contestația.

În acest context, autoritatea contractantă arată că, la nivelul ofertei, operatorii economici declarați admiși și-au asumat respectarea temei de proiectare și a documentației de atribuire, în deplină corespondență cu dispozițiile legale incidente.

Contestatorul trebuia să aibă în vedere că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1), lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă: *"actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire."*

... a solicitat tuturor operatorilor economici clarificări, cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice şi financiare, analizându-se, în detaliu, corespondența dintre cerinţele temei de proiectare, specificaţiile tehnice din propunerile tehnice şi financiare, prezentate de ofertanţi, în contextul respectării principiilor prevăzute la art.2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că a acționat în litera și spiritul impuse de legiuitor, că nu există motive de remediere și că evaluarea ofertelor s-a efectuat în conformitate cu legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de către ..., ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, ... invocă prevederile art. 18 alin. (1), alin. (2) și pe cele ale art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 1266/05.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21173/06.06.2019 ..., solicită adoptarea măsurilor necesare, pentru următoarele considerente :

Astfel, referitor la susținerea contestatorului, potrivit căreia societatea sa nu a subcontractat activitatea de verificare tehnică, intervenientul precizează că a prevăzut modalitatea de realizare a activităților de verificare de proiect prin subcontractare, declarând acest aspect atât în propunerea tehnică, cât și în DUAE și că, pe cale oferta sa este conformă.

În susținerea celor expuse anterior, ... invocă prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 219 alin. (1) din același act normativ.

De asemenea, intervenientul arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să realizeze servicii de verificare tehnică. Pentru asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, ... și-a îndeplinit obligația de a aduce la cunoștința autorității contractante intenția de a subcontracta părți din contract, inclusiv pentru verificarea tehnică, prin completarea informațiilor și a procentajului pentru subcontractare în DUAE, cât și în propunerea tehnică.

Astfel, prin propunerea tehnică, intervenientul a confirmat că își însușește cerințele din documentația de atribuire și a confirmat că intenționează să subcontracteze părți din contract, după cum urmează: *„Pentru realizarea documentațiilor pentru obținerea avizelor, pentru mutarea/protejarea de utilități, studiu topografic și alte studii pentru care ofertantul nu este atestat serviciile vor fi subcontractate de firme specializate prin grija ... Pentru acestea s-a luat în calcul un procent de 13%. Serviciile de verificare tehnică și expertiză drumuri și poduri vor fi subcontractate, procentul de subcontractare luat în calcul este de 9%”.*

Prin urmare, au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire, astfel că oferta ... este conformă.

Concluzionând, intervenientul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să adopte toate măsurile de remediere necesare, în vederea verificării acestei situații.

În completarea punctului de vedere nr. 10966/04.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20789/04.06.2019, la data de 14.06.2019, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei adresa nr. 11710/14.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22497/18.06.2019, denumită „Anexă la punctul de vedere”, prin care arată că, prin tema de proiectare, referitor la verificarea documentației, a fost formulată doar următoarea cerință:

„Documentația tehnică va fi elaborată de experți atestați pe fiecare domeniu în parte și verificată de către verificatori atestați”.

În fapt, ofertanților nu li s-a solicitat detalierea modului în care se va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului și nici modul de acces la verificatori, acestea fiind aspecte care țin de perioada de derulare a contractului de servicii.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și precizează că,

potrivit acestora dreptul de verificare a unui proiect se acordă unei persoane fizice și nu unei persoane juridice.

Pe cale de consecință, un operator economic se poate angaja în prestarea de servicii de verificare de proiecte, dacă dispune de personal specializat atestat în acest sens.

Conform susținerilor autorității contractante, 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 putea apela la un furnizor/prestator se servicii, calitatea acestuia fiind definită la art. 3 alin. (1), lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Calitatea de furnizor/subcontractant a verificatorului tehnic al proiectului se stabilește prin raportare la obiectul contractului, mai exact în situația în care serviciul prestat reprezintă o componentă a obiectului contractului, atunci verificatorul tehnic al proiectului va fi declarat ca subcontractant, în caz contrar nu și-ar găsi justificarea fiind considerat, în fapt, furnizor de servicii pentru contractantul în speță.

Situația indicată de către autoritatea contractantă rezultă din următoarele:

- Nu este vorba despre servicii efectiv realizate în cadrul contractului și cuantificate separat în cadrul ofertei;
- Nu este vorba de o parte a contractului pe care o va realiza o terță persoană, pe baza unui contract de prestări servicii;
- Nu este evident faptul că un terț operator economic va îndeplini o parte a contractului, ceea ce, conform prevederilor H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, echivalează cu asocierea sau subcontractarea.

Față de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de către ..., ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 alin. (2) și pe cele ale art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de elaborare documentație tehnico-economică pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum județean DJ 652B, DN 65C – ...– limita județului ..., km 0+000-4+430»”, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare simplificat nr. ...

În anunţul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „preţul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii este de 281.955,42 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, având nr. 1898/28.01.2019, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, au depus oferte 16 operatori economici, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

În raportul procedurii nr. 10251/24.05.2019, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câștigătoare, oferta desemnată câştigătoare, în baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", fiind cea prezentată de către ..., cu o propunere financiară de 74.000 lei, fără T.V.A.

Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a fost făcută de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 10270/24.05.2019.

Preliminar, Consiliul are în vedere faptul că, după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție voluntară ..., solicitând adoptarea măsurilor necesare.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă învederează faptul că ... nu a constituit cauțiunea, conform prevederilor art. art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările, până la data formulării punctului de vedere, respectiv până la data de 04.06.2019.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestația formulată de către ... trebuind să fie respinsă ca inadmisibilă.

Referitor la aspectul învederat anterior, Consiliul constată că, ulterior solicitării ce i-a fost înaintată prin adresa C.N.S.C. nr. 20440/977-C7/03.06.2019, privind depunerea cauțiunii, în termen de trei zile calculat din data primirii adresei (așadar, în speță, până la data de 06.06.2019 inclusiv), ... a constituit cauțiunea, aceasta fiind transmisă și primită în termenul precizat și luată în considerare de către Consiliu, ținând seama de prevederile art.68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)",* coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii*" și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)*

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...) (4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)".

Totodată, se are în vedere faptul că, în concordanță cu prevederile legale citate, prin Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare

la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. 1) și 4) din Legea nr. 101/2016, Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a adoptat următoarea Hotărâre care prevede că: *„1.Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.*

2.În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3.Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, caz în care se va solicita dovada completării acestuia (...)".

În aceste condiții, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile autorității contractante în referire la neconstituirea de către ... a cauțiunii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de către ..., invocată către autoritatea contractantă ..., în punctul de vedere nr. 10966/04.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 20789/04.06.2019.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a analizat propunerile tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri, în condițiile în care oferta prezentată de contestator s-a clasat pe locul 11.

Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă a efectuat o verificare defectuoasă cu privire la îndeplinirea de către ofertanți a cerinței din documentația de atribuire referitoare la verificarea proiectului de către specialiști atestați, autoarea contestației apreciind că ofertanții clasați pe primele 10 locuri nu au subcontractat aceste activități, deși se impunea acest lucru, rezultând că ofertanții în cauză nu pot realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, motiv pentru care solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 10251/24.05.2019 și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În replică la cele reclamate, ... susține că, la acest nivel, nu s-a solicitat ofertanţilor să nominalizeze experţii şi verificatorii respectivi şi nici să se precizeze modul în care ofertanții vor avea acces la aceşti experţi.

S-a mai adăugat că prevederile art. 151 lit. b) și 160 din H.G. nr. 395/2016 dau posibilitatea autorității contractante să accepte numirea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului, în condiţiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica iniţial opţiunea subcontractării acestora.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu constă în obligația sau nu a declarării tuturor subcontractanților 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, la faza de ofertare, respectiv la data depunerii ofertelor.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Consiliul are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză constă în „Servicii de elaborare tehnico-economică pentru obiectivul de investiții «Modernizare drum județean DJ 652B, DN 65C – ...– limita județului ..., km 0+000-4+430».

Se are în vedere că la punctul 2.3.12 din caietul de sarcini – Tema de proiectare DJ 652B, este prevăzut că „*Documentația va fi verificată de către verificatori atestați conform domeniului proiectat*".

De asemenea, la cap. III.2.1.a) „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*" din fișa de date a achiziției, este prevăzut că „*Fiecare participant la procedura de atribuire a contractului de achizitie publică, indiferent de calitatea sa (ofertant unic, lider de asociere, asociat, subcontractant, terț sustinator) va completa propriul său DUAE"*.

În același timp, se reține că la cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date a achiziției, este prevăzut că „*Fiecare participant la procedura de atribuire a contractului de achizitie publica, indiferent de calitatea sa (ofertant unic, lider de asociere, asociat, subcontractant, tert sustinator) va completa propriul sau DUAE.*

Se va depune, odata cu DUAE, acordul de subcontractare.

Nedepunerea, odata cu DUAE, a acordului de subcontractare poate face obiectul unei solicitari de clarificare", iar la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se precizează că: „*Propunerea tehnică va fi elaborată in conformitate cu specificațiile prevăzute în tema de proiectare și trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (art. 133, alin. (2) din HG 395/2016).*

Propunerea tehnică se va elabora astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Cerințele impuse în specificația tehnică sunt considerate minimale, nerespectarea acestora duce la respingerea ofertei ca neconformă.

Propunerea tehnică va conține o declarație din care să rezulte faptul că la elaborarea ofertei operatorul economic a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă (Formularul nr.5). Informațiile detaliate privind reglementările care sunt în vigoare și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, protecției sociale și persoanelor vârstnice, se pot obține de pe site-ul: http://www.mmuncii.ro.

Dupa caz, Declarația se va prezenta si de către subcontractant/subcontractanți și/sau terț/terți susținător/susținători".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, Consiliul constată că aceasta dorește la **momentul ofertării** ca operatorii economici să prezinte propunerile tehnice în conformitate cu prevederile din cuprinsul temei de proiectare și să realizeze toate activitățile indicate în cuprinsul acesteia, inclusive activitatea de verificare a proiectului de către verificatori atestați conform domeniului proiectat .

Astfel, Consiliul constată că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, iar în măsura în care a apreciat că informațiile furnizate nu sunt suficiente sau nu sunt clare, operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire aveau posibilitatea solicitării de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din același act normativ sau a formulării de contestații împotriva conținutului documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, așa cum a precizat și autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 20789/04.06.2019, documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini cu anexe, formularele necesare şi modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, astfel că la acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire, inclusiv a cerinței referitoare la verificarea proiectului de către verificatorii atestați, aceasta fiind una dintre activitățile contractului, prevăzută în caietul de sarcini în sarcina ofertanților.

Prin urmare, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, întovărăşită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o

diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

Analizând critica autoarei contestației referitoare la concluzia autorității contractante în legătură cu ofertele prezentate de operatorii economici clasați înaintea sa, Consiliul constată că pentru aprecierea caracterului întemeiat sau neîntemeiat al acesteia, este necesar să se stabilească dacă verificatorii de proiect trebuiau să fie declarați subcontractanți, respectiv dacă activitățile care urmează să fie realizate de aceștia sunt părți ale contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

În analizarea criticii, Consiliul apreciază relevante prevederile fișei de date a achiziției, menționate mai sus.

Raportat la speţa analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziţii legale:

- Noul Cod civil:

▪ art. 3:

„(1) Dispoziţiile prezentului cod se aplică şi raporturilor dintre profesionişti, precum şi raporturilor dintre aceştia şi orice alte subiecte de drept civil.

(2) Sunt consideraţi profesionişti toţi cei care exploatează o întreprindere.

(3) Constituie exploatarea unei întreprinderi exercitarea sistematică, de către una sau mai multe persoane, a unei activităţi organizate ce constă în producerea, administrarea ori înstrăinarea de bunuri sau în prestarea de servicii, indiferent dacă are sau nu un scop lucrativ”;

▪ art. 1.851 alin. (1): *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preţ*”;

▪ art. 1852 alin. (1): *„Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*”.

- Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil:

▪ art. 6: *„(1) În cuprinsul actelor normative aplicabile la data intrării în vigoare a Codului civil, referirile la comercianţi se consideră a fi făcute la persoanele fizice sau, după caz, la persoanele juridice supuse înregistrării în registrul comerţului, potrivit prevederilor art. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu cele aduse prin prezenta lege*”;

▪ art. 8: *„(1) Noţiunea «profesionist» prevăzută la art. 3 din Codul civil include categoriile de comerciant, întreprinzător, operator economic, precum şi orice alte persoane autorizate să desfăşoare activităţi economice sau profesionale, astfel cum aceste noţiuni sunt prevăzute de lege, la data intrării în vigoare a Codului civil”*.

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

▪ art. 13: *„(1) 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*.” Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

▪ art. 26: *„(1) Specialiştii verificatori de proiecte atestaţi răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce priveşte asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerinţelor proiectului*.”

- HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor:

▪ art. 1: *„Verificarea şi expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice şi Amenajării Teritoriului*.”

▪ art. 4: *„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."

Indicații similare cu Legea nr. 10/1995 se regăsesc și în *Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor* aprobat prin HG nr. 925/1995 ce stabilește la art. 13 că ***Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat***.

Prin urmare, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, ca activitate componentă a proiectului tehnic și cea de verificare a ***documentației tehnice.***

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanții ar fi trebuit să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Analizând documentele aflate la dosarul achiziției publice, respectiv procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile temei de proiectare și ale fișei de date, înregistrat cu nr. 6680/03.04.2019, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare s-au limitat doar la verificarea dacă ofertanții au indicat persoanele nominalizate pentru activitatea de verificare de proiecte, fără a analiza sub ce formă va fi desfășurată această activitate, respectiv dacă verificatorii de proiecte sunt angajați ai unei persoane juridice participante la procedura de atribuire, dacă sunt persoane fizice autorizate și dacă aceștia au fost declarate ca fiind subcontractanți.

De asemenea, din documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției nu rezultă efectuarea unei analize cu privire la domeniile în care sunt acreditate ca verificatori de proiecte persoanele nominalizate și nici cu privire la apartenența acestora în cazul asocierilor participante la procedura de atribuire.

Consiliul constată că în cadrul propunerilor tehnice depuse de primii 10 clasați, aceștia au stabilit verificatorii de proiect, cu care au încheiat contracte de muncă sau contracte de colaborare fără a-i declara subcontractanți, respectiv fără a indica operatorul economic angajator în cazul asocierilor.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii ofertelor, nu se respectă cerințele documentației de

atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.

Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, aceștia trebuiau declarați subcontractanți, cu excepția situației în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, caz în care verificatorii de proiecte nu trebuie să fie angajați ai aceluiași operator economic care deține persoanele ce execută proiectul.

Consiliul constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către verificatorii de proiect, acești specialiști (organizați în PFA) ar fi trebuit declarați subcontractanți și, pe cale de consecință, se impuneau a fi depuse DUAE pentru aceștia, ceea ce nu s-a întâmplat, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, se constată că ofertanții în cauză nu au făcut dovada că îndeplinesc, în mod legal, cerințele caietului de sarcini, întrucât nu au facut dovada că au capacitatea legală de a verifica proiectul tehnic, astfel că propunerile tehnice, în cuprinsul cărora au fost indicate persoanele nominalizate pentru desfășurarea acestei activități, nu respectă în mod corespunzător cerința din caietul de sarcini, situație în care devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea ofertanților de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri.

Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.

Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

Consiliul reține că, legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, incidente în speță, definește subcontractantul ca fiind „*este 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 acest scop*”.

Art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilește că *în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.*

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.

Este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată, fie de ofertant (asociat), fie de subcontractant.

În concluzie, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire autoritatea contractantă intenționează să atribuie un contract de achiziție publică care are ca obiect atât proiectarea cât și verificarea tehnică a proiectului.

În raport de documentele analizate şi legislația incidentă în materie, Consiliul constată că verificatorii de proiect nominalizați prestează părți din contract, respectiv verificarea proiectului tehnic, aspect care rezultă chiar din mențiunile existente în cadrul propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți.

Astfel, întrucât specificul obiectului prezentului contract de achiziție publică este proiectare și verificare proiect tehnic și având în vedere activitățile care urmează a fi realizate de cei doi verificatori, respectiv de verificare proiect tehnic*,* Consiliul constată identitatea unor părți ale obiectului prezentului contract de achiziție publică cu activitățile ce urmează a fi realizate de cei doi verificatori, prin urmare, incidenţa dispozițiilor art. 1852 alin. (1) din Noul cod civil care prevede că: „*Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredinţa unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părţi ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afară de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale*”. În fapt, activitățile ce urmează să fie îndeplinite de către cei doi verificatori reprezintă părți ale obiectului prezentului contract.

În consecinţă, faţă de cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că, în speţă, ofertanții clasați pe primele 10 locuri ar fi trebuit să subcontracteze activitatea de verificare de proiecte şi, în consecinţă, să depună DUAE pentru fiecare subcontractor în parte.

Or, așa cum rezultă din conținutul DUAE-urilor depuse în procedura de atribuire, de primii 10 clasați, precum și din conținutul susținerilor autorității contractante, aceștia nu au nominalizat verificatorii de proiecte ca fiind subcontractanți.

Concluzionând în legătură cu contestația analizată, Consiliul constată ca fiind incorectă decizia autorității contractante, contestația fiind admisă, ceea ce impune reevaluarea propunerilor tehnice depuse de ofertanții clasați pe primele 10 locuri și întocmirea unui nou raport al procedurii.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, <u>sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor</u>, elocvente fiind, de pildă:

„1. Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 287/57/2018, în care instanța a reținut că: *„Criticile petentei vizează faptul că ofertanţii clasaţi pe primele două locuri nu ar putea realiza în condiţii de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componentă a obiectului contractului), deoarece nu au*

declarat subcontractanţi care să o efectueze, critici pe care instanţa le apreciază ca fiind întemeiate. Prin urmare verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către acelaşi operator economic care întocmeşte proiectul, ofertanţii trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant. Prin urmare se constată că sc ... srl nu a justificat că are capacitatea profesională de a realiza această activitate de verificare a proiectelor de către verificatori tehnici atestaţi, ca parte a obiectului contractului de achiziţie publică. În lipsa unei contractări legale a acestei activităţi ofertantul desemnat câştigător care şi-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului. Însă aceste activităţi trebuiau să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, respectiv în formularul 18. Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligaţia de a evalua propunerea tehnică în baza competentelor profesionale a ofertantului şi a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare."

2. DECIZIE CIVILĂ Nr. 3371/2017, pronunţată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj unde se reţin următoarele: *„Privitor la susţinerile contestatoarei Haresman SRL în sensul că ofertanta Asocierea DRUM Inserv SRL este neconformă, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului, curtea reţine că autoritatea contractantă a prevăzut în Fişa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiaşi contract. Referitor la art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerinţele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialişti verificatori de proiecte atestaţi pe domenii/subdomenii si specialităţi, alţii decât specialiştii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica şi stampila 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.*

Alin. 2 al aceluiaşi articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice şi a detaliilor de execuţie neverificate în condiţiile alin. 1 coroborat cu prevederile art. 5 alin. 2.

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare şi expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor şi a construcţiilor, verificarea si expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei lucrărilor si a construcţiilor privind respectarea cerinţelor prevăzute de lege reprezintă o componenta a sistemului calităţii în construcţii, şi se efectuează de către specialişti cu activitate în construcţii, atestaţi tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice si Amenajării Teritoriului.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menţionate, că sunt întemeiate susţinerile contestatoarei Haresman SRL în sensul că această cerinţă nu este întrunită în speţă de oferta intervenientei Asocierea SC Drum Inserv SRL - SC Tehnodomus SA - SC Cadsil SRL.

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul Fişei de date de la pct. II. 1.5, II .2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit şi servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizaţi, fie că aceştia îşi desfăşoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariaţi ai unor persoanele juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Or, Asocierea Drum Inserv SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitatea va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reţine că sunt întemeiate atât susţinerile contestatoarei Haresman SRL sub acest aspect, cât şi susţinerile Asocierea ARL vizând nedeclararea subcontractanţilor."

3. Decizia nr. 5640/26.06.2014 pronunţată de către Curtea de Apel Cluj: *„prin urmare există o situaţie de conflict de interese, întrucât angajaţii unei persoane juridice nu au independenta faţă de alţi angajaţi ai aceleiaşi persoane juridice, aşa încât verificatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susţine că aceşti angajaţi în calitate de verificatori îşi vor desfăşura activitatea în condiţii de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă* ***SAU COLABORARE***."

4. Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 628/33/2017, prin care s-a menţinut Decizia Consiliului prin care s-a constatat faptul că „*între factorii implicaţi în verificarea calităţii proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajaţii/****colaboratorii*** *aceleaşi entităţi*".

5. Curtea de Apel Alba Iulia, prin Decizia nr. 5200/23.06.2014, a constatat faptul că „***contractul de colaborare****/prestări servicii de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare (****atâta timp cât acest colaborator/prestator nu a fost declarat asociat, subcontractor sau terţ susţinător****) pentru îndeplinirea acestei cerinţe de calificare*".

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a proceselor verbale de evaluare a propunerilor tehnice, înregistrate cu nr. 6680/03.04.2019 și nr. 7086/09.04.2019, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 10251/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la propunerile tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri - ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... și reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanții în cauză.

În ceea ce privește trimiterile făcute de autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului de vedere nr. 20789/04.06.2019, la prevederile art. 151 lit. b) și art. 160 din H.G. nr. 395/2016, Consiliul are în vedere că legislația specifică, respectiv Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor aprobat prin HG nr. 925/1995, stabilește că verificatorul de proiecte este specialist cu activitate în construcţii atestat în unul sau mai multe

domenii/subdomenii de construcţii şi specialităţi pentru instalaţiile aferente construcţiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce priveşte respectarea reglementărilor tehnice şi cerinţelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege și că acesta nu poate verifica, semna şi ştampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Prin urmare, activitatea de verificare de proiecte poate fi desfășurată numai de către un personal autorizat şi de specialitate, ceea ce face ca ofertanţii să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcţie de propriile resurse, dacă acestea vor fi executate de terți subcontractanți de ofertanți înșuși în regie proprie, întrucât această activitate este inclusă în obiectul contractului.

Este adevărat că legislația în vigoare are prevăzute atât în Legea nr. 98/2016, cât și în H.G. nr. 395/2016 paragrafe dedicate subcontractanților în secțiunile referitoare la executarea contractului de execuție publică, însă aceste prevederi legale nu pot fi interpretate în sensul celor susținute de achizitoarea și de asocierea intervenientă.

În speța de față autoarea contestației nu contestă posibilitatea înlocuirii/implicării de noi subcontractanţi pe parcursul executării contractului, în condiţiile prevăzute de lege.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, dispozițiile menționate art. 218, art. 219 din Legea nr. 98/2016 și art. 151 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sunt incidente pe parcursul implementării contractului, regimul juridic al înlocuirii/suplimentării subcontractanţilor pe parcursul executării contractului nu înlocuiesc/suplinesc obligaţiile existente la momentul depunerii ofertelor, fie în temeiul legii, fie conform cerinţelor speciale existente în fişa de date a achiziţiei.

Sub acest aspect, se reține că particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte.

În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Anulează, în parte, procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice, înregistrate cu nr. 6680/03.04.2019 și nr. 7086/09.04.2019, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 10251/24.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la

propunerile tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri - ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri - ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..., având în vedere admiterea contestației formulate de ..., Consiliul va proceda la respingerea acesteia ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă ....

Admite contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Anulează, în parte, procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice, înregistrate cu nr. 6680/03.04.2019 și nr. 7086/09.04.2019, anulează, în parte, raportul procedurii nr. 10251/24.05.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la propunerile tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri - ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanții clasați pe primele 10 locuri - ..., asocierea ..., asocierea ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ... și stabilirea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

Redactat în 5 exemplare originale, conţine 25 (douăzecișicinci) pagini.