

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1606/C9/1620

Data: 12.07.2023

Prin contestația nr. 586/14.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32005/14.06.2023, depusă de SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin - administrator, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice, faza DALI și PT și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a Grădiniței cu program prelungit ”.....” din Municipiul, cod CPV 79930000-2 Servicii de proiectare specializată (Rev. 2), contestatoarea a solicitat

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 44236/08.06.2023, aferentă licitației deschise organizată de, pe care o consideră nelegală și abuzivă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în motivarea soluției de respingere, autoritatea contractantă invocând, în mod nelegal, necesitatea precizării calității în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul achiziției și, implicit, din obiectul contractului. În acest sens, autoritatea contractantă a

considerat, în mod greșit, că verificatorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați, fiind necesar ca aceștia să depună DUAЕ în cadrul ofertei.

De asemenea, invocând și citând prevederile art. 8.1. din caietul de sarcini nr. 99231 din 14.12.2022, contestatoarea arată că, însăși autoritatea contractantă este cea care, în cuprinsul caietului de sarcini, a oferit verificatorului de proiecte posibilitatea ca acesta să fie cooptat ca subcontractant sau asociat, și nu obligația de a deveni parte din raportul contractual ce urmează a se încheia între prestator și autoritatea contractantă.

Totodată, invocând și citând prevederile punctului de vedere al Inspectoratului de Stat în Construcții, exprimat prin comunicarea nr. 111 din 22.03.2018, anexată, și prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 2 lit. a) și art. 13 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, contestatoarea susține că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției, ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Astfel, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele și activitățile specifice în vederea ducerii la îndeplinire a obiectului contractului. Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, contestatoarea susține că ofertantul (individual sau asocierie) este cel care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului sau va subcontracta o parte/părți din contractul de achiziție pentru care depune ofertă, autoritatea contractantă nefiind în măsură să aprecieze aceste aspecte.

Mai mult, invocând și citând prevederile art. 54 alin. (1) și art. 189 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că decizia autorității contractante de a respinge, ca inacceptabilă, oferta sa este nelegală și abuzivă, deoarece modalitatea sa de ofertare satisface în totalitate condițiile legale și nu conduce la încălcarea prevederilor incidente, atâta timp cât societatea se va asigura că prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 sunt în tot respectate, în sensul că verificatorul de proiecte care va realiza activitatea de verificare este un alt expert decât experții care vor realiza activitatea de proiectare.

Contestatoarea susține și că presupusul conflict de interese invocat de autoritatea contractantă nu este stipulat în nicio dispoziție legală, sens în care apreciază că existența sau inexistența incompatibilității se impune a fi verificată prin prisma analizei implicării sau neimplicării expertului verificador în activitățile de proiectare, oricare ar fi raportul juridic în temeiul căruia verificadorul colaborează cu entitatea care asigură proiectarea, și nu prin prisma naturii raportului juridic dintre expertul verificador și entitatea care realizează proiectarea.

Contestatoarea apreciază și că obligativitatea declarării ca subcontractant a entității care va realiza activitatea de verificare de proiecte are caracter abuziv și nu rezultă din lege, ci doar din interpretarea in extenso a dispozițiilor aplicabile și a unor decizii pronunțate de Consiliu, care nu au caracter de lege, nu sunt obligatorii și nu sunt de natură să o oblige la adoptarea unei conduite, în lipsa unor dispoziții legale exprese care să impună acest lucru la nivelul tuturor procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Referitor la calitatea verificadorului de proiecte și la modalitate de organizare a acestei profesii, citând prevederile art. 2 lit. a) și art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, contestatoarea susține că verificadorul de proiect se poate organiza, fie ca persoană fizică autorizată, fie ca angajat al unei persoane juridice, specializat pe domenii/subdomenii.

Cât timp verificadorul de proiecte este angajat al persoanei juridice având calitatea de proiectant, pentru a desfășura exclusiv activitatea de verificare de proiecte, iar persoanei juridice nu îi este permis să participe la proceduri de achiziție publică alături de angajatul său, verificador de proiecte, persoană fizică, solicită Consiliului să constate încălcarea dreptului acestuia din urmă la libertatea muncii, garantat prin Constituție, și îngrădirea dreptului la muncă și a libertății de a exercita o anumită profesie, astfel cum este prevăzut de art. 3 din Codul Muncii.

Practic, conduita autorității contractante obligă verificadorul de proiecte să își desfășoare activitatea exclusiv ca și persoană fizică autorizată, fapt care încalcă cu desăvârșire prevederile art. 5 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, întrucât activitatea individuală, independentă și salariată în cadrul unei persoane fizice este încuviințată de legiuitor, din prisma eliminării restricțiilor și limitărilor impuse de ipoteza organizării sub formă de persoană fizică autorizată.

Contestatoarea susține că criteriul de calificare și selecție conform căruia verificadorii de proiecte trebuie să participe la procedura de achiziție în calitate de subcontractanți/asociați nu este menționat în fișa

de date, astfel că trebuie considerat nescris potrivit art. 30 alin. (6) din normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 46805/19.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 32935/19.06.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, considerând că evaluarea ofertei contestatoarei s-a efectuat obiectiv și riguros, în conformitate cu legislația în vigoare și cu jurisprudența existentă, fără a se încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor.

Autoritatea contractantă precizează că, prin documentația de atribuire, a solicitat asigurarea verificatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, în baza prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, precizând în mod neechivoc posibilitatea ofertanților de a coopta verificatorii tehnici atestați, fie prin intermediul unui acord/contract de subcontractare, fie prin intermediul unui acord/contract de asociere.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că acest aspect îl subliniază chiar contestatoarea prin contestația formulată, afirmând că autoritatea contractantă este cea care, în cuprinsul caietului de sarcini, a oferit verficatorului de proiecte posibilitatea ca acesta să fie cooptat ca și subcontractant sau asociat, adică așa cum a precizat posibilitatea de a opta între cele două modalități de acord/contract, respectiv fie subcontractare, fie asociere, iar nu o altă modalitate aleasă de către ofertant, conjuncția "sau" indicând necesitatea de a alege între cele două alternative.

Mai mult de atât, ofertantul avea obligația de a respecta prevederile legale aplicabile, respectiv Legea nr. 10/1995, chiar și în ipoteza în care documentația nu ar stabili în mod expres că verificatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant.

Astfel, pentru a verifica îndeplinirea cerinței solicitate, respectiv de asigurare a verificatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, cooptați ca subcontractanți/asociați, prin adresa nr. 33199/02.05.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SRL o clarificare privind obiectul acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul declarat SC SRL, respectiv dacă acesta este aferent serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului.

Din analiza răspunsului acestuia la solicitarea de clarificări a reieșit că obiectul acordului de subcontractare nu îl reprezintă activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceasta fiind efectuată de către verificatori tehnici atestați, alții decât cei care vor realiza proiectul, dar fără a menționa modalitatea de cooptare a acestor persoane în cadrul proiectului, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Comisia de evaluare a considerat că era necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza, în

cadrul contractului, părți din obiectul achiziției, lucru ce este posibil prin subcontractare sau asociere, iar pentru aceștia era necesar a se depune DUAE în cadrul ofertei.

Autoritatea contractantă susține că argumentele comisiei de evaluare se regăsesc detaliate în Deciziile Consiliului și în punctele de vedere emise de către ANAP și MDLPA pentru situații similare, pe care le invocă: Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469 din 29.08.2018, Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937 din 30.06.2020, Decizia civilă nr. 1008/07.09.2020.

Așadar, contrar susținerilor și concluziilor contestatoarei, ce se subscriu punctului de vedere al Inspectoratului de Stat în Construcții, comisia de evaluare a luat în considerare precizările ANAP din NOTE DE BUNE PRACTICI, și a concluzionat că, atâta timp cât obiectul contractului include și partea de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici autorizați, ofertantul avea obligația de a cuprinde în oferta sa și documentele și informațiile prevăzute de lege referitoare la subcontractare nefiind suficientă simpla declarație a ofertantului că verificatorii de proiecte vor fi alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Prin urmare, verificatorii de proiecte nu pot fi asimilați unor furnizori, atâta timp cât urmează să execute parte din obiectul contractului.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că, în lipsa declarării unui subcontractant pentru realizarea serviciilor de verificare proiecte, ofertantul se obligă să execute întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract. Ca urmare, comisia de evaluare nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate care nu va avea nicio calitate în contractul care urmează a fi încheiat.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu a demonstrat în mod corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, asigurarea activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, lucru care necesită depunerea de DUAE pentru subcontractanți/asociați, în faza de ofertare. Ori, atâta timp cât obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții "Elaborarea documentațiilor tehnico-economice, faza DALI și PT și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a grădiniței cu program prelungit din Municipiul" include și partea de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați, presupune ca ofertanții să propună în oferta depusă modalitatea de efectuare a acestei activități, cu respectarea legislației incidente.

Așadar, ținând cont de jurisprudența în situații similare, comisia de evaluare a considerat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către SRL, dat fiind faptul că

nu a indicat modalitatea de cooptare a verificatorilor de proiect, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta acestuia ar fi desemnată câștigătoare, cerința documentației de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nefiind respectată.

Prin adresa nr. 46805/19.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 33630/22.06.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice, faza DALI și PT și servicii de asistență tehnică pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a Grădiniței cu program prelungit „.....” din Municipiul, cod CPV 79930000-2 Servicii de proiectare specializată (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1052194/19.02.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie este de 169.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost în data de 23.03.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 3.380,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209235392/1 din 15.06.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala

Trecând la analiza fondului contestației, se constată că, în ceea ce privește critica cu referire la respingerea ofertei depuse, se reține că, prin adresa nr. 44236/08.06.2023, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au precizat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: „... în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire ... oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă, conform art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137, alin (1) din HG 395/2016, oferta a fost respinsă.

Prin Documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat asigurarea verificatorilor tehnici atestați, independenți de proiectant, respectiv:

"În baza art. 13, alin (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, **verificarea proiectelor** privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile **se efectuează de către specialiști** verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, **alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor**. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de

expertiză tehnică. **În acest sens, verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere."**

Prin adresa nr. 33199/02.05.2023, Comisia de evaluare v-a solicitat o clarificare privind obiectul acordului de subcontractare încheiat cu subcontractantul declarat ..., respectiv dacă acesta este aferent serviciilor de verificare tehnică de calitate a proiectului.

Din analiza răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări reiese că obiectul acordului de subcontractare nu îl reprezintă activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceasta fiind efectuată de către verificatori tehnici atestați, alții decât cei care vor realiza proiectul, dar fără a menționa modalitatea de cooptare a acestor persoane în cadrul proiectului, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în contractul ce se va încheia, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Comisia de evaluare a considerat că era necesar ca dvs. să precizați calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza, în cadrul contractului, părți din obiectul achiziției. Acest lucru este posibil prin subcontractare sau asociere, iar pentru aceștia era necesar a se depune DUAE în cadrul ofertei.

Argumentele Comisiei de evaluare se regăsesc detaliate în Deciziile CNSC și în punctele de vedere emise de către ANAP și MDLPA pentru situații similare, prezentate mai jos: **Decizia CNSC nr. 2370/C5/2469 din 29.08.2018**

„ ... 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.

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.

Consiliul constată că în cadrul propunerilor tehnice depuse, ofertanții au stabilit verificatorii de proiect, cu care au încheiat contracte de colaborare, fără a-i declara subcontractanți.

Având în vedere faptul că verificatorii de proiect execută o parte din contract, aceștia trebuiau declarați subcontractanți.

Consiliul constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către verificatori de proiect, acești specialiști (organizați în PFA) ar fi trebuit declarați subcontractanți și depuse documente DUAE pentru aceștia.

Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri 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 achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică.

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

In consecință, Consiliul apreciază că verificatori de proiecte, ar fi trebuit declarați subcontractanți și în consecință, depuse DUAE pentru fiecare dintre aceștia”.

În completare, în cadrul acestei Decizii, se invocă Jurisprudența relevantă în speță: Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, Decizia civilă nr. 3371/2017, Decizia nr. 5640/26.06.2014, Decizia Civilă nr. 3137/2017, Decizia nr. 5200/23.06.2014, conform cărora:

„Criticile vizează faptul că ofertanții nu ar putea realiza în condiții de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componentă a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanți care să o efectueze, critici pe care instanța le apreciază ca fiind întemeiate. 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.

In lipsa unei contractări legale a acestei activități ofertantul nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului, însă aceste activități trebuiau să se regăsească expres în obiectul acordului de sub contractare.”

„ ... curtea reține că autoritatea contractantă a prevăzut în Fișa de date ca fiind unul dintre elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiași contract. Referitor la art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică,

Alin. 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.

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menționate, că sunt întemeiate susținerile contestatoarei.

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul Fișei de date, obiectul contractului vizează în mod explicit și 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 verficatori autorizați, fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie că sunt salariați ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.”

„prin urmare există o situație de conflict de interese, întrucât angajații unei persoane juridice nu au independența față de alți angajați ai aceleiași persoane juridice, așa încât verficatorul să poată presta obiectiv serviciul, iar petenta nu poate susține că acești angajați în calitate de verficatori își vor desfășura activitatea în condiții de obiectivitate, verificând proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de muncă SAU COLABORARE.”

„între factorii implicați în verificarea calității proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajații/colaboratorii aceleași entități”.

„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 terț susținător) pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare".

Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937 din 30.06.2020

„verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către operatorul economic care a întocmit /elaborat proiectul, fiind necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului."

„Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți."

„verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți astfel spus, un OPERATOR ECONOMIC nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului."

„Din economia textelor legale invocate rezultă că verificarea tehnică a proiectului, nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului."

Altfel spus, un OPERATOR ECONOMIC nu poate presta și activitatea de proiectare și cea de verificare tehnică a proiectului".

Decizia civilă nr. 1008/07.09.2020

„In ceea ce privește faptul că documentația de atribuire nu ar stabili o obligație de asumare a faptului că verificatorii tehnici atestați trebuie să fie alte persoane decât cele care elaborează proiectul, curtea reține că nici nu este necesar să se stabilească acest lucru, el fiind deja stabilit prin art. 13 din Legea nr. 10/1995, potrivit căruia verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitatea de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică."

Referitor la împrejurarea că ar exista o diferență între noțiunea de același operator economic și același verificator tehnic atestat, curtea reține că o asemenea diferență există cu siguranță, în cadrul unei societăți, care are calitatea de operator economic, putând fi angajați mai mulți verificatori atestați."

Cu toate acestea, curtea reține că interpretarea interdicției prevăzute la art. 13 din Legea nr. 10/1995, potrivit căruia verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, trebuie să poarte de la scopul normei, care nu poate fi decât cel de a asigura imparțialitatea verificatorului de proiect. Or, dacă acesta este subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, este evident că nu se poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor sale de verificare a proiectului. Prin urmare, chiar dacă textele legale lasă loc unei interpretări gramaticale ... curtea reține că această interpretare este surclasată de interpretarea logico-teleologică, astfel încât considerentele deciziei atacate apar ca fiind corecte ".

Conform punctului de vedere emis de MDLPA cu privire la modalitatea de cooptare a verificatorilor de proiecte, în conformitate cu prevederile legale, acesta apreciază că: „ în cazul în care beneficiarul solicită acest serviciu (verificare proiect), prin intermediul caietului de sarcini, ofertantul declarat câștigător poate verifica proiectul în condiții de legalitate, prin asigurarea verificării de către o altă entitate decât cea care execută proiectul tehnic ofertat - entitate care poate avea calitate de parte din contractul de achiziție (asociat) sau de subcontractant".

Totodată, conform precizărilor ANAP din NOTE DE BUNE PRACTICI cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial:

„ Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv: de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (informații privind partea/părțile din contract care urmează să fie îndeplinită de subcontractanți și valoarea acesteia, DUAЕ pentru subcontractant, acordul de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante)".

In concluzie, Comisia de evaluare a constatat faptul că în lipsa declarării unui subcontractant pentru realizarea serviciilor de verificare proiecte, dvs. vă obligați să executați întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract. Ca urmare, comisia de evaluare nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate care nu va avea nicio calitate în contractul care urmează a fi încheiat.

De asemenea, comisia de evaluare consideră că dvs. nu ați demonstrat în mod corespunzător, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, asigurarea independentă a activității de verificare tehnică de calitate a documentațiilor, care poate fi asigurată doar prin subcontractare/asociere, lucru care necesită depunerea de DUAЕ pentru subcontractanți/asociați, în faza de ofertare.

Așadar, ținând cont de jurisprudența în situații similare, comisia de evaluare a considerat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către dvs., dat fiind faptul că nu ați indicat modalitatea de cooptare a verifcătorilor de proiect, precum și calitatea acestora (subcontractanți sau asociați) în viitorul contract, în cazul în care oferta dvs. ar fi desemnată câștigătoare. Așadar, cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului nu a fost respectată.

Astfel, în baza art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice coroborat cu prevederile art. 137, alin (2) din același act normativ „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă", comisia de evaluare considera oferta S.C. S.R.L. - RO ca fiind inacceptabilă, întrucât aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și

prezentării ofertei astfel cum a fost stabilită prin documentația de atribuire, iar în baza art. 137, alin (1) din HG 395/2016, oferta este respinsă.”

Din comunicarea privind rezultatul procedurii rezultă că singura cerință din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini avută în vedere de autoritatea contractantă pentru luarea deciziei de respingere este cea privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști atestați care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, conform cerințelor din caietul de sarcini nr. 99231 din 14.12.2022, printre care și a verifcatorilor de proiect.

Astfel, se reține că, prin fișa de date, la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, s-au precizat următoarele: ”Contractul de servicii cuprinde prestarea serviciul de elaborare a documentațiilor tehnico-economice (fazele DALI, PT, DTAC, inclusiv verificarea tehnică de calitate a documentațiilor), precum și a serviciului de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor la obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a Grădiniței cu program prelungit din Municipiul, în conformitate cu cerințele din Tema de proiectare nr. 98932 din 14.12.2022 și din Caietele de sarcini nr. 99231/14.12.2022 și nr. 10195/07.02.2023. (...)”, iar prin nota de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a indicat ”În baza art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/ subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verifcatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.”

Prin caietul de sarcini, în referire la verificarea tehnică de calitate a documentațiilor, s-au precizat, printre altele, următoarele:

– pct. 8.1. Numărul de experți pe categorie de expertiză necesară - la elaborarea documentațiilor se vor respecta condițiile prevăzute în HG nr. 907/2016. În baza art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verifcatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. **In acest sens verifcatorul/verifcatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere (pag. 13);**

– pct. 8.3 Profilul experților principali - Ofertantul are obligația de a asigura verificarea documentației tehnico-economice, faza PT și DTAC, inclusiv documentația pentru obținerea avizelor, de către **verifcatori tehnici atestați, independenți de proiectant**, conform art. 7 din HOTĂRÂREA nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea

tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate și conform art. 13 alin. 1) din LEGEA Nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (art. 13 alin. (1) - ... *Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică* "). Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. **În acest sens verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere** (pag. 14).

Față de cele de mai sus, este de reținut că, prin caietul de sarcini, s-a acordat o *posibilitate de cooptare* a verificatorului/verificatorilor de proiect pe baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere, nefiind impusă o astfel de obligație în sarcina ofertanților.

Prin modul în care a fost formulată cerința din caietul de sarcini **verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere**, rezultă cu claritate că nu suntem în prezența unei obligații, ci a unui drept de alegere a modului de cooptare a verificatorului de proiect.

Astfel, ca aspect preliminar, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același

fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința ca verficatorul de proiect să fie declarat subcontractant, singura cerință la care s-a referit autoritatea contractantă fiind cea care stabilește că **verficatorul/verficatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere**. Cum s-a arătat mai sus, singura precizare referitoare la verficatorii de proiecte este că **Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, ..., C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care

constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, ... - ..., C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Dincolo de aspectele de mai sus care vizează documentația de atribuire și activitatea comisiei în evaluarea cerințelor impuse în cadrul documentației, trecând la verificarea modului în care se va realiza de către SRL activitatea de verificarea tehnică de calitate a documentațiilor DALI, PT, DTAC, se constată că, urmare solicitării de clarificări a autorității contractante vizavi de această activitate, societatea a prezentat următoarele explicații:

Conform fișei de date, așa cum precizați specificați următoarele Nota! în baza art. 13, alin (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele

fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el sau proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică", condiție pe care societatea noastră s-a angajat că o va respecta, conform propunerii tehnice elaborate. **Verficatorii de proiect declarați în propunerea tehnică sunt alți specialiști față de cei care vor realiza proiectul.**

În caietul de sarcini, nu și în fișa de date, menționați următoarele: "În acest sens verficatorul/verficatorii de proiecte pot fi cooptați în baza unui acord/contract de subcontractare sau de asociere, așadar exprimarea "pot fi" nu ne obligă în a-i declara ca și subcontractanți/asociați. În plus, dorim să vă atragem atenția că în conformitate cu HG 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 art 30 alin (6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/ simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise, așadar declararea verficatorilor tehnice nu poate fi considerat criteriu de calificare și selecție și nu putem fi descalificați din acest motiv.

În cadrul fișei de date, se regăsește următoarea precizare:

"III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului:

Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului; Nu", așadar nu am fi fost nevoiți să declarăm niciunul dintre specialiști, cu atât mai mult cu cât singurul criteriu de calificare și selecție este Prețul cel mai scăzut.

Mai mult decât atât, prin solicitarea dumneavoastră de a declara verficatorii de proiect ca și subcontractanți/asociați considerăm că încălcați principiile nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței.

Conform art. 1 alin. (2) din Ordonanța de urgență nr. 44 din 16 aprilie 2008 PRIVIND DESFĂȘURAREA ACTIVITĂȚILOR ECONOMICE DE CĂTRE PERSOANELE FIZICE AUTORIZATE, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, cu modificările ulterioare „Prezenta ordonanță de urgență NU SE APLICĂ PROFESIILOR LIBERALE, precum și acelor activități economice a căror desfășurare este organizată și reglementată prin legi speciale."

Conform listei profesiilor liberale puse la dispoziție de Oficiul Național al Registrului Comerțului pe pagina de web: <https://www.onrc.ro/index.php/ro/inmatriculari/persoane-fizice/listaorientativa-a-profesiilor-liberale>, PROFESIA DE VERIFICATOR DE PROIECT POATE FI CONSIDERATĂ A FI PROFESIE LIBERALĂ, la fel ca cea de arhitect, auditor energetic, geodez etc.

Așadar, rezultă, fără îndoială, că ÎN CALITATE DE verficator de proiect PROFESIONISTUL POATE PROFESA ÎN MOD INDEPENDENT, ÎN NUME PERSONAL, în considerarea calității liberale a profesiei sale, fiind suficient ca profesionistul să aibă capacitatea de a realiza lucrările de specialitate.

Solicitarea dumneavoastră de a declara verficatorii ca și subcontractanți/asociați în cadrul unei proceduri de achiziție publică, încalcă dreptul la libertatea muncii garantat prin Constituție și încalcă art. 3 din Codul Muncii, respectiv cu îngrădirea dreptului la muncă și a libertății de a exercita o anumită profesie. Aceștia NU trebuie să dețină un cont în seap pentru a presta serviciile pentru care sunt autorizați, și de cele mai multe ori nu îl dețin.

Legiuitorul nu a prevăzut forma în care executarea acestor servicii este remunerată, întrucât acest aspect constituie un element specific, de fiscalitate, persoana fizică autorizată ca și verficator de proiect are la dispoziție numeroase variante în care poate alege să fi remunerată, inclusiv declararea veniturilor direct la

anaf. Cutuma împământenită în domeniu arată că persoanele fizice autorizate execută lucrări în nume personal, fiind irelevantă modalitatea de încasarea a remunerației (prin ANAF sau prin altă modalitate).

Mai mult decât atât, conform răspunsului ISC atașat, este responsabilitatea investitorului de a asigura verificarea tehnică a proiectului, în plus aceștia pot fi angajații societății noastre, nu trebuie să fie independenți, ci doar trebuie să nu fi elaborat proiect pe care îl vor verifica.

În concluzie, apreciem că eventuala noastră descalificare din cauza faptului că verificatorii de proiect nu sunt declarați ca și subcontractanți/asociați în cadrul procedurii din seap ar încălca principiile nediscriminării, tratamentului egal și principiul transparenței, din perspectiva motivelor mai sus prezentate și al efectelor pe care acestea le produc. Criteriile de calificare și criteriile de selecție care nu se regăsesc în fișa de date sunt considerate nescrise, conform reglementărilor în domeniu, astfel că impunerea respectării unor astfel de condiții și criterii doar pentru unii ofertanți afectează grav predictibilitatea procedurii pentru ceilalți operatori economici participanți și determină în mod direct favorizarea anumitor operatori economici ofertanți.

Dorim să vă menționăm din nou, că vom respecta legislația în vigoare, iar verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități vor fi alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Este de reținut și adresa Inspectoratului de Stat în Construcții – Inspectoratul Județean în Construcții, nr. 111/22.03.2018, în care se precizează următoarele:

Urmare a adresei dvs. înregistrată la I.J.C. cu nr. 10518/20.03.2018 vă comunicăm prevederile Legii nr.10/1995 r2 privind calitatea în construcții:

Art. 6. (1) Obligațiile privind asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art.5, în toate etapele prevăzute la art. 2, revin factorilor implicați, potrivit responsabilităților fiecăruia stabilite în condițiile legii.

Art. 7. (2) În contracte nu se pot înscrie niveluri și cerințe referitoare la calitate inferioare reglementărilor în vigoare, cu privire la cerințele prevăzute la art. 5.

Art. 13. (1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Art. 22. Investitorii...au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați;

h) expertizarea construcțiilor de către experți tehnici atestați...

art. 23. Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

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

art. 26.(1) Specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

(3) Experții tehnici atestați, angajați pentru expertizarea unor proiecte, lucrări de construcții sau construcții aflate în exploatare, răspund pentru soluțiile date.

De asemenea, Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG 925/1995, menționează:

Art. 4-paragraf 3-Proprietarii, după caz, investitorii sau administratorii construcțiilor vor încheia contracte distincte pentru verificare sau expertizare tehnică cu persoanele fizice sau juridice....

Art. 6-paragraf 2-Proiectanții vor preciza în proiectele pe care le elaborează cerințele pe care acestea trebuie să le îndeplinească, pentru ca investitorul să poată apela la specialiștii verficatori de proiecte, atestați corespunzător, de la începutul elaborării proiectului.

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

Conform art.13 din Regulament un verficator atestat are calitatea să verifice și proiecte elaborate de firma din care face parte, cu condiția să nu fi participat la elaborarea lor.

Colaborarea prin consultanță pe parcursul elaborării unui proiect, de către verficatorul atestat, ca reprezentant al beneficiarului nu se consideră ca participare la elaborarea proiectului și nu constituie o încălcare a prevederilor art.13 din Regulament.

Potrivit art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții *Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către s*

**a
te
s
taț
i**

pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât s

proie . Verific

**p
a
rticip
a
t**

sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică, iar potrivit art. 8 lit. a) din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995 În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialități/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verficatorul de proiecte:

a) nu poate verifica, semna și ștampila 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.

Așadar, aceste norme legale nu interzic societăților de proiectare să dețină și compartimente de verificare a proiectelor pe care le elaborează, interdicția reieșită din dispozițiile reproduse fiind ca verficatorul din cadrul societății **să nu fie proiectantul proiectului pe care îl verifică**, doar această condiție trebuind a fi verificată de către autoritatea contractantă. Verficatorul de proiecte este o persoană fizică, nu juridică,

definit drept specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege [art. 2 lit. a) din regulament]. Regulamentul dispune, la art. 5, că verificatorul își poate desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Prin urmare, nimic nu interzice ca SRL să dețină deja în propria structură ori să angajeze la momentul contractării/demarării serviciilor un verificator atestat, însemnând că ofertantul nu era obligat să subcontracteze unui terț activitatea de verificare. Cu alte cuvinte, nici dispozițiile redactate de autoritatea contractantă și nici alte dispoziții nu îi impuneau nominalizarea unui subcontractant. Este lipsit de relevanță dacă verificatorul de proiecte este angajat al ofertantului sau reprezintă resursă atrasă ulterior de acesta. Verificatorul de proiecte trebuie să se afle la dispoziția operatorului economic și să asigure derularea activității sub autoritatea acestuia. În sensul că „personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertelor doar o declarație de disponibilitate” s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1531 din 27 aprilie 2017 (care poate fi accesată la <https://www.scj.ro/>).

Așadar, se reține că, pe de o parte, nu a fost prevăzută în documentația de atribuire obligația operatorilor economici de a subcontracta activitatea de *Verificare tehnică de calitate a documentației solicitate*, ci doar o posibilitate de a coopta un subcontractant sau asociat, iar pe de altă parte, dispozițiile legale specifice (Legea nr. 10/1995 și Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995) nu interzic ca verificarea proiectelor să se efectueze prin persoane fizice autorizate angajate ai ofertanților sau cu care pot fi încheiate contracte de prestări servicii.

În sensul celor reținute este și decizia Consiliului nr. 626/C7/452 din 21.03.2023, în care se invocă cu titlul de practică jurisdicțională/judiciară recentă în sensul expus:

- decizia Consiliului nr. 104/C7/3074/13.01.2023, menținută prin decizia nr. 34 din 16 februarie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, cod ReJust 625822476;
- decizia Consiliului nr. 1883/C7/2056/07.09.2022, menținută prin decizia nr. 2.328 din 7 octombrie 2022 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72265e675;

- decizia Consiliului nr. 1887/C7/2055/07.09.2022, menținută prin decizia nr. 2.329 din 7 octombrie 2022 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e6g834e4;
- decizia Consiliului nr. 1261/C4/1085/20.06.2022, menținută prin decizia nr. 2.026 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7223e2886;
- decizia Consiliului nr. 1414/C1/1341/08.07.2022, menținută prin decizia nr. 2.028 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 866426g57;
- decizia nr. 2.024 din 28 iulie 2022 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 599829d37.

Decizia Consiliului nr. 626/C7/452 din 21.03.2023 a rămas definitivă prin respingerea de către Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a plângerii formulate în cadrul dosarului nr. 2041/2/2023 (Hotărâre 120/2023 din 26.04.2023).

Totodată, este de amintit și decizia Consiliului nr. 1393/C9/1325 din 20.06.2023.

Cum a arătat și contestatoarea, verificatorii de proiect sunt persoane fizice înscrise în registrul electronic al verificatorilor de proiect regăsit la pagina de internet <https://www.mdlpa.ro/pages/registrepublice>, astfel că acesta poate avea calitatea de furnizor în sensul definiției dată de art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care **prestează servicii către acesta**, care nu are calitatea de subcontractant.

Raportat la întregul material probator, ținând seama de faptul semnificativ că verificatorul de proiect nu va face parte din echipa de proiectare, existând o asumare clară din partea operatorului economic în cadrul adresei de clarificare transmise la solicitarea achiziției, declararea verificatorului de proiect atestat ca prestator de servicii sau angajat al ofertantului nu împiedică derularea în mod corespunzător a contractului, astfel că nu se impune declararea sa ca subcontractant sau asociat, concluziile comisiei de evaluare fiind contrare dispozițiilor legale reținute în motivarea deciziei.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația SRL și dispusă reevaluarea acestei oferte.

Va fi respins, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea admisibilă și confirmă a ofertei SRL, acesta fiind atributul comisiei de evaluare, în acord cu atribuțiile sale prevăzute în normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016.

Pentru aceste motive,
 în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 44023/08.06.2023, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta câștigătoare, procesele-verbale privind evaluarea ofertei SRL și comunicările privind rezultatul procedurii transmise celor doi operatori economici. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea admisibilă și conformă a ofertei SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....