

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. 1254/C2/1287

Data: 14.06.2021

Prin contestația nr. 712/25.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27167/26.05.2021, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 22368/20.05.2021, reprezentând comunicare rezultat procedură, emisă de SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: Punere în siguranță drumuri calamitate în satele Piscul Radului și Mesteacănu, comuna Vizantea-Livezi, județul”, cod CPV principal 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), s-au solicitat:

„- admiterea contestației și anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. sub nr. 22368 din 20.05.2021, publicat în 21.05.2021 prin care se declara oferta depusă de asocieria SRL și SC SRL, necâștigătoare, câștigător fiind asocieria .. (Leader), .., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertanții asocieria .., asocieria .. (Leader), .., asocieria C.C.E.I. (Leader), .., asocieria S.C. ... (Leader), .. și a actelor subsecvente acestora;

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

- desemnarea ofertei depuse de subscrisa ca fiind câștigătoarea procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 26, alin. (10) teza II din Legea nr. 101/2016”.

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, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL critică adresa nr. 22368/20.05.2021, reprezentând comunicare rezultat procedură, emisă de SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu prealabil, ... SRL arată că, prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interesul său legitim în formularea contestației, este direct și actual, întrucât a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă și nelegală i s-au creat mari prejudicii prin clasarea ofertei sale pe locul 2. Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate, cu consecința admiterii contestației, ... SRL apreciază că este îndreptățită a fi declarată câștigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta sa a fost clasată pe locul 2, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de asocieria .. SRL.

Pe lângă oferta declarată câștigătoare, contestatorul susține că și celelalte oferte declarate admisibile și conforme în procedură, respectiv asocieria ... (Leader), ..., nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, și nu fac dovada realizării în mod legal a componentei din cadrul obiectului contractului, respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic.

Redând cerințe din caietul de sarcini, paginile 13-14 și 22, din documentația de atribuire și apreciind ca fiind relevante cauzei, prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, art. 1 și art. 4 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995, precum și art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că, din analiza declarației de participare, ofertantul câștigător, cât și asocierile amintite, participă la procedură fără a declara subcontractori și vor realiza în totalitate activitățile de

proiectare și asistență tehnică, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului.

Raportat la modul de ofertare, în opinia contestatorului, aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect, întrucât nu subcontractează nicio activitate. Or, pentru a realiza componenta contractului- verificarea de proiect, aveau obligația de a desemna verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

De altfel, conform caietului de sarcini, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic, cât și activitatea de verificare de proiect, însă, în realitate, aceștia nu pot realiza cele două activități, deoarece se află în conflict de interese, conform legislației în domeniu. În concret, arată contestatorul, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate care poate desfășura, în mod legal, verificarea proiectelor tehnice.

Or, apreciază contestatorul, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice indicate sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu pot fi duse la îndeplinire.

Invocând prevederile generale privind subcontractarea, contestatorul apreciază că prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor, la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea, ca admisibile, a ofertelor criticate se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții.

În consecință, în lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze și servicii de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare, cerința din fișa de date nefiind îndeplinită.

Mai mult, oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractant a entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, aceasta nu prezintă DUAE și declarațiile prevăzute de art. 59-60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr.98/2016, ceea ce face imposibilă verificarea unui eventual conflict de interese între persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea cererii sale, așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Codului de procedură civilă, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 24618/03.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 28933/04.06.2021, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, și, în urma evaluării lor și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta clasată pe primul loc este cea depusă de asocierea ..., iar cea a ofertantului contestator, pe locul 2.

Referitor la critica privind faptul că ofertantul declarat câștigător „*nu a făcut dovada realizării în mod legal a componentei din cadrul obiectului contractului - respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic*”, autoritatea contractantă învederează că, raportat la cerințele caietului de sarcini, acesta a demonstrat că poate realiza activitatea de verificare a proiectului tehnic, conform documentelor depuse în propunerea tehnică, respectiv în fișierul „*Propunere tehnică - proiectare semnat.pdf*”, pag. 40 - 43, unde a nominalizat specialistul ... (cap. „*Resurse si organizare - tabel nominalizare specialist*” - poz. 7, pag. 28 - 29 din propunerea tehnică). Astfel, arată autoritatea, pentru verificatorul de proiect propus în ofertă, au fost prezentate certificatul de verificator de proiecte pentru domeniile construcții rutiere, drumuri (A4.1, B2.1, D2.1), precum și contractul de colaborare nr. 1/03.01.2018, între societatea Drum Design SRL, membră a asocierii în discuție și ing. .. pentru verificarea tehnică a proiectelor pentru exigențele A4, B2 și D2.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că asocierea desemnată câștigătoare a făcut dovada realizării, în mod legal, a componentei obiectului contractului în ceea ce privește activitatea de verificare a proiectului tehnic, criticile contestatorului fiind simple speculații, fără a studia dosarul achiziției.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu poate realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică, inclusiv verificarea tehnică, se arată de autoritatea contractantă că ..., membră a asocierii desemnată câștigătoare, este societatea ce va realiza proiectul tehnic, conform Acordului de asociere nr. 654 din 06.11.2020 (încheiat între ...) prezentat, demonstrându-și capacitatea tehnică și profesională.

În concluzie, verificarea proiectului este realizată printr-un verificator atestat (Ing. ...), independent de ofertant, nefiind angajatul acestuia, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini, iar elaborarea proiectului este realizată de asociatul ..., în calitate de proiectant, sens în care nu se poate pune problema despre un posibil conflict de interese, așa cum este definit de prevederile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Atâta timp cât prevederile caietului de sarcini impun prezentarea unui specialist ca verificator de proiect, pentru activitatea prestată

nefiind obligatorie declararea acestuia ca subcontractant, în opinia autorității contractante, în mod corect, comisia de evaluare a declarat conformă și admisibilă oferta asocierii

În atare situație, critica contestatorului privind faptul că ofertantul declarat câștigător nu poate realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică, inclusiv verificarea tehnică, este neîntemeiată.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 546/04.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 29093/04.06.2021, ... SRL a formulat concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 24618/03.06.2021, arătând că investiția cuprinde lucrări de proiectare și execuție atât pe domeniul drumuri, cât și pe domeniul poduri, pentru care sunt necesari specialiști verficatori de proiecte atât pe domeniul A4.1., B2.1. – Construcții drumuri și piste de aviație, cât și pe domeniul A4, B2, D – Construcții poduri, iar dl Cercel Constantin Florin nu are competențe în domeniul A4, B2, D (construcție poduri).

Astfel, apreciază contestatorul, mențiunea că ofertantul câștigător nu poate realiza în totalitate activitățile de proiectare este pe deplin justificată, iar admiterea contestației este întemeiată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: Punere în siguranță drumuri calamitate în satele Piscul Radului și Mesteacănu, comuna Vizantea-Livezi, județul", cod CPV principal 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1077854/29.10.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 16.11.2020, iar, criteriul de atribuire, „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 4808/L/21.05.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, clasamentul în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit- „*cel mai bun raport calitate-preț*”,

precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea Brialbet-Drum Design SRL, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Procedând la soluționarea criticilor din contestație, Consiliul constată că SRL apreciază că ofertele depuse de asocierea ..., asocierea ... sunt neconforme, deoarece acești ofertanți nu ar putea realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, și anume verificarea tehnică a proiectului, respectiv nu fac dovada realizării, în mod legal, a activității de verificare a proiectului tehnic. Opinează contestatorul că, pentru a putea realiza această activitate, în mod legal, ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate care o poate desfășura.

Cu titlu preliminar, având în vedere că prin contestație sunt indicate ofertele criticate ca fiind cele depuse de asocierea ..., asocierea ..., iar, potrivit raportului procedurii, clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit- "*cel mai bun raport calitate-preț*", poziționează oferta contestatorului pe locul 2, Consiliul apreciază că situația ofertelor clasate pe locuri inferioare acesteia, și anume ofertele ... (locul 5) nu prezintă interes pentru contestator, motiv pentru care criticile arătate vor fi respinse, ca lipsite de interes.

Vizavi de motivele de nelegalitate indicate de contestator, și anume necesitatea subcontractării activității de verificare proiecte, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca *„Prin grija ofertantului, proiectul va fi verificat de verificatori tehnici atestați pe specialități...”*, printre personalul minim cerut fiind indicați și *„Verificatori de proiecte, pe specialități - Specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor, în conformitate cu prevederile LEGII nr. 10 / 1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare”*.

O deosebită importanță în soluționarea criticii contestatorului o reprezintă faptul că, anterior depunerii ofertelor, a fost publicat în SEAP, în secțiunea dedicată a anunțului de participare simplificat al procedurii, Răspunsul autorității contractante la clarificările primite din partea potențialilor ofertanți, în cuprinsul căruia, la întrebarea:

„Va rugăm să confirmați ca modalitatea de acces la specialiștii necesari (cei care nu sunt angajații operatorului economic), fie persoane fizice autorizate, fie societăți comerciale, poate fi îndeplinită prin contracte de colaborare/prestări servicii sau angajamente de participare, fără ca acești specialiști să fie declarați obligatoriu subcontractanți”, răspunsul autorității a fost următorul:

„Experții propuși în faza de licitație și verificatori tehnici atestați care nu sunt salariați ai ofertantului pot participa la procedura în baza unui contract de colaborare”.

Răspunsurile la clarificări emise de autoritatea contractantă în etapa pregătirii ofertelor devin corp comun cu documentația de atribuire, iar, necontestate în termenul legal, ele își consolidează forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dar și față de organismul de control-jurisdicțional. Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și, în subsidiar, normele legale.

Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Așadar, în speța dedusă judecății, având în vedere regula stabilită de autoritatea contractantă conform căreia verificatori tehnici atestați care nu sunt salariați ai ofertantului pot participa la procedura în baza unui contract de colaborare, Consiliul constată că, în propunerea tehnică depusă de asocierea desemnată câștigătoare a fost indicat, în categoria personalului de specialitate, și dl. Cercel Constantin Florin, atestat verificator de proiect nr. 1238 din 20.07.1995, în calitate de colaborator conform Acordului de colaborare nr. 1 din 03.01.2018, depus în probațiune.

Având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții depun oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, Consiliul observă că asocierea ... a respectat condițiile stabilite de autoritatea contractantă, drept care nu i se poate imputa pretinsul caracter neconform reclamat prin contestație.

Noul motiv de contestare, indicat prin concluziile scrise, referitor la faptul că verificatorul de proiecte ing. Cercel Constantin Florin, nominalizat de asocierea câștigătoare, nu ar fi autorizat și pentru domeniile A4, B2 și D, observă Consiliul că se încadrează în categoria celor inadmisibile, reglementată de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, conform cu care *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

Astfel, reține Consiliul că pretinsa neconformitate a ofertei desemnată câștigătoare a fost indicată prin contestație doar prin prisma

lipsei subcontractării activității de verificare proiect, iar nu și a competențelor verficatorului de proiect propus.

Principiului disponibilității obligă CNSC să verifice legalitatea actului atacat prin raportare la motivele de contestare relevate de petent în actul de investiție și în termenul legal de contestare, situație care nu se confirmă în cazul de față, concluziile scrise, prin care contestatorul înțelege să aducă în discuție și competențele verficatorului de proiect propus de asocierea desemnată câștigătoare, fiind depuse după expirarea acestui termen.

Încercarea contestatorului de justificare a introducerii acestui nou motiv de contestare prin raportare la mențiunea sa din contestație conform căreia ofertantul câștigător nu ar putea realiza în totalitate activitățile de proiectare, este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum rezultă din motivarea în fapt a contestației, pretinsa incapacitate a ofertei desemnată câștigătoare de a derula contractul a fost criticată exclusiv sub aspectul lipsei subcontractării componentei de verificare proiect, iar nu a competențelor specifice ale specialistului nominalizat în acest sens.

Față de cele anterior expuse, Consiliul nu a reușit să identifice elemente de nelegalitate care să conducă la infirmarea rezultatului procedurii, criticile contestatorului urmând a fi respinse, ca nefondate.

Stabilită fiind această concluzie, solicitarea de obligare a autorității contractante la atribuirea contractului către SRL, apare neîntemeiată, deoarece dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, invocate de contestator, nu sunt incidente cauzei, informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației nefiind în măsură să demonstreze calitatea de ofertant câștigător al contestatorului, câtă vreme rezultatul evaluării ofertei contracandidatului său nu a fost infirmat.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, în contradictoriu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SC SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...