



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....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., lider al asocierii... -....-..., cu sediul în mun....., județul..., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin avocat..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul..., strada.... nr...., etaj..., sector..., împotriva raportului procedurii nr.... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr...., emise de ..., cu sediul în mun....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «...»... " ... pentru tratarea pacienților critici politraumă», anunț de participare simplificat nr...., s-a solicitat:

I. În temeiul art. 26 al Legii nr...., admiterea contestației formulate ca fiind întemeiată, anularea rezultatului procedurii, al actelor care au stabilit rezultatul procedurii, respectiv:

- *Comunicarea rezultatului nr...., în ceea ce privește respingerea ofertei Asocierii și consecințele aferente;*
- *Raportul procedurii nr...., în ceea ce privește respingerea ofertei...;*
- *Toate actele premergătoare și/sau subsecvente, incidente, conexe care au fundamentat sau decurg din aceste măsuri (în măsura în care împiedică evaluarea legală a ofertei...);*

II. Constatarea caracterului nelegal și neîntemeiat al măsurii prin care autoritatea contractantă a respins oferta... (lider) - ... -..., ca inacceptabilă;

III. Anularea măsurii de anulare a procedurii (dispusă pe motivul lipsei ofertelor admisibile), ca efect direct al respingerii nelegale a ofertei noastre.

IV. *Obligarea autorității contractante la măsuri de remediere, respectiv la repunerea părților în situația anterioară, reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertei... (lider) - ... -..., cu respectarea documentației de atribuire și a legislației incidente, având în vedere nelegalitatea respingerii ofertei....*

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr....., critică raportul procedurii nr... și comunicarea privind rezultatul procedurii nr..., documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «... "... " ... *pentru tratarea pacienților critici politraumă*», *anunț de participare simplificat nr...., solicitând cele prezentate în partea introductivă.*

Contestatorul susține că are interes legitim să conteste rezultatul procedurii deoarece a participat ca lider al Asocierii la achiziția inițiată prin anunțul 7/..., aspect confirmat prin comunicarea rezultatului nr... și Raportul nr.... Menționează că este vătămat deoarece oferta S.A., deși completă și clarificată (inclusiv DUAЕ pentru... și angajamentele/verificatorilor atestați conform art.... 3 din Legea 98/2016), a fost respinsă ca „inacceptabilă” în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) HG nr. 395/2016, pe motivul neîndeplinirii cerinței III.....a). Precizează că procedura a fost apoi anulată conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, ca efect al respingerii nelegale a ofertei. Subliniază că interesul său este născut, actual și util, solicitând anularea actelor nr... și nr..., anularea măsurii de anulare a procedurii și reluarea evaluării ofertei.

În fapt, contestatorul menționează că în procedura simplificată pentru proiectarea și execuția modernizării infrastructurii medicale a SJU ... a depus o ofertă completă, inițial admisă formal și tehnic, fiind singura ofertă depusă. La... autoritatea a solicitat clarificări privind proporția subcontractării și statutul juridic al verificatorilor de proiect, iar la... Asocieria a răspuns motivat, explicând că documentația nu impune declararea verificatorilor ca subcontractanți, ci doar dovedirea accesului la aceștia conform art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Susține că a explicat autorității că verificatorii, potrivit Legii nr...., prestează un serviciu intelectual de control tehnic, nu execută părți din contract și nu pot fi asimilați subcontractanților și arată că, prin actele din..., comisia a respins oferta în baza art. 137 alin. (2) lit. b) HG nr. 395/2016, reținând că ofertantul „nu deține resursele umane și tehnice”, *fundamentând pe ideea că verificatorii ar „executa o parte din contract” și trebuiau declarați în DUAЕ ca subcontractanți.* Contestatorul consideră că această concluzie este nelegală și nefondată, rezultând dintr-o interpretare formalistă a documentației, întrucât cerința privea accesul la verificatori, nu obligativitatea declarării acestora ca subcontractanți, încălcând principiile

proportionalității și transparenței. Menționează că respingerea bazată pe o condiție nescrisă în documentație afectează securitatea juridică și previzibilitatea regulilor.... nr....

Contestatorul arată că în prezenta procedură autoritatea a procedat identic, transformând cerința privind accesul la verificatori într-o obligație strict formală de declarare a acestora ca subcontractanți, deși aceasta nu rezultă din documentație, ceea ce impune anularea raportului procedurii. Subliniază că anularea procedurii, întemeiată pe premisa „*nicio ofertă admisibilă*”, nu este justificată în lipsa unei motivări efective a respingerii ofertei sale, iar o asemenea decizie trebuie motivată explicit și verificabil. Consideră că, în consecință, se impune anularea raportului și comunicării pentru nemotivare/insuficientă motivare și continuarea evaluării ofertei.

Autoritatea contractantă a prevăzut un termen de contestare mai mare decât cel prevăzut de lege, fapt ce atrage nulitatea absolută a rezultatului procedurii de atribuire determinând vicierea în integralitate a actelor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că procedura este una simplificată, cu valoarea estimată de... fără TVA, situată sub pragul JOUE de... aplicabil lucrărilor. Susține că, în mod greșit, comunicarea rezultatului a fixat un termen de 10 zile „potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016”, deși acest termen este aplicabil doar procedurilor peste pragurile JOUE, nu procedurilor simplificate. Mai menționează că această comunicare este viciată prin indicarea unui termen nelegal, contrar regimului aplicabil procedurii simplificate și susține că eroarea nu este una benignă, întrucât termenele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016 sunt de ordine publică, nu pot fi modificate prin voința autorității, iar comunicarea rezultatului declanșează curgerea termenului de atac și perioada de așteptare; indicarea unui termen mai mare denaturează exercitarea căii de atac și afectează securitatea juridică.

Contestatorul arată că efectul juridic direct al acestui viciu este nulitatea absolută a comunicării rezultatului și a raportului procedurii, precum și vicierea rezultatului procedurii ca act derivat. Consideră că această soluție rezultă din caracterul imperativ al regimului de comunicare prevăzut de art. 215 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu trimiterea la art. 8 din Legea nr. 101/2016, pe care comunicarea însăși îl invocă în mod eronat.

Prin respingerea ofertei Asocierii, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul aplicării stricte a documentației de atribuire:

Contestatorul susține că evaluarea ofertelor se realizează numai în limitele și potrivit criteriilor prevăzute în documentația de atribuire, cu respectarea obligației autorității contractante de a asigura tratament egal, transparență și proporționalitate, astfel cum rezultă din actele normative incidente. Totodată, arată că o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă exclusiv atunci când nu respectă condițiile din documentele achiziției, iar evaluarea trebuie realizată strict prin raportare la cerințele și criteriile prevăzute expres în documentația de atribuire, fiind excluse condițiile tacite, suplimentare sau interpretările extensiv-formaliste ale comisiei de evaluare.

Pentru evidențierea forței obligatorii a documentației de atribuire, contestatorul invocă și enumeră jurisprudența relevantă:... din... pronunțată în cauza C-... /15... împotriva...;... din 11 mai... pronunțată în cauza C-131/16; Hotărârea din 10 octombrie... pronunțată de CJUE în cauza Manova, C-336/12, EU: C:....:...., punctul 40;... din 11 mai... pronunțată în cauza C-42/13, inclusiv punctele 40 și 42; precum și... din 16 aprilie... - C-... 8/14, cu referire la punctele 26 și.... Contestatorul menționează că această jurisprudență nu este singulară, existând numeroase alte hotărâri care consacră aceleași principii, pe care autoritatea contractantă era obligată să le respecte.

Contestatorul arată că, prin coroborarea cerințelor din Fișa de date a achiziției (secțiunea III.....a) cu cele din Caietul de sarcini, capitolul „*Verificarea proiectului tehnic de execuție*”, rezultă în mod clar lipsa unei obligații de declarare a verificatorilor de proiect ca subcontractanți. Sublinează că Fișa de date se raportează la criteriul de calificare prevăzut de art. 179 lit. c), care prevede: „*indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor*”.

Contestatorul menționează că acest text are ca finalitate verificarea capacității tehnice prin indicarea tehnicienilor și organismelor tehnice avute la dispoziție, fie interne, fie externe, iar cerința urmărește identificarea și disponibilitatea resursei, fără a impune o anumită formă juridică de colaborare, aspect confirmat de sintagma „*aflați la dispoziția contractantului*”. Arată că legiuitorul a prevăzut caracterul deschis al resursei, „*indiferent dacă fac sau nu parte din organizație*” și „*aflați la dispoziția contractantului*”, tocmai pentru a permite orice mecanism legitim de punere la dispoziție: resurse interne, colaborări, contracte de servicii sau, doar dacă operatorul transferă în nume propriu o parte din obiect, subcontractare.

În continuare, contestatorul susține că obligația prevăzută de lit. c) este aceea de a indica și descrie aranjamentele prin care este asigurat accesul la tehnicieni, neexistând o obligație de declarare automată ca „*subcontractanți*”. A confunda cerința privind calificarea cu o obligație de subcontractare înseamnă adăugarea unei condiții neprevăzute de lege. Precizează că prevederea referitoare la „*indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice*” nu numai că nu instituie obligația de subcontractare, dar permite utilizarea resurselor externe prin „*punerea la dispoziție*”, fără standarde juridice obligatorii, fiind admise inclusiv contractele de colaborare.

Contestatorul subliniază că nici în fișa de date autoritatea contractantă nu a impus ca verificatorii de proiecte să fie subcontractanți. În cerința de la pagina 9 privind „*Tehnicienilor sau organismelor tehnice pentru controlul calității*”, autoritatea solicită ca ofertanții să facă dovada existenței experților și să prezinte „*descrierea momentului în care*

verificatorul/verificatorii va/vor interveni (...) precum și modul în care ofertantul are asigurat accesul la acesta/aceștia, cu prezentarea aranjamentelor contractuale realizate (...)", fără a impune subcontractarea. Mai precizează că această cerință a fost îndeplinită integral, fiind descris momentul intervenției verificatorilor, modul în care accesul la aceștia este asigurat prin contracte de colaborare și fiind prezentate angajamentele contractuale, inclusiv declarațiile de disponibilitate ale verificatorilor tehnici, aflate la paginile 415, 421 și... 0 din ofertă. Susține că obiectul cerinței privește asigurarea disponibilității și dovedirea accesului la verificatori atestați prin aranjamente adecvate - declarații de disponibilitate și/sau contracte de colaborare - fără a limita natura juridică a acestor raporturi.

Contestatorul menționează că identitatea de formulare dintre caietul de sarcini și fișa de date confirmă intenția autorității: garantarea existenței resursei profesionale, și nu impunerea unei forme contractuale obligatorii. Arată că transformarea cerinței privind accesul la verificatori într-un criteriu de excludere este disproporționată, întrucât ignoră dovada capacității efective și conduce la eliminarea unei oferte conforme din motive pur formale. De asemenea, contestatorul susține că invocarea în justificarea respingerii a cerinței privind „Proporția de subcontractare” este eronată, întrucât aceasta este aplicabilă numai în situația în care există subcontractare, nefiind impusă în mod expres pentru verificatorii de proiecte, ci vizând exclusiv modul de prezentare a documentelor dacă există activități subcontractate. Mai susține că soluția comisiei de evaluare, întemeiată pe o pretinsă obligație de subcontractare a verificatorilor, reprezintă o adăugare la documentație și încalcă principiul legalității, întrucât introduce un criteriu nescris care dezavantajează ofertantul și deturbează cadrul normativ al evaluării.

Autoritatea contractantă nu a avut în vedere care este reala natură juridică a activității de verificare, și anume aceea de serviciu profesional independent

Contestatorul arată că activitatea de verificare a proiectelor este o componentă distinctă a sistemului de asigurare a calității în construcții, reglementată de Legea nr. 10/1995 și actele subsecvente, având natura unui serviciu profesional independent de control tehnic asupra documentațiilor proiectanților. Menționează că verificatorii de proiect sunt specialiști atestați care examinează documentațiile tehnice și emit referate sau avize de verificare privind conformitatea cu reglementările tehnice și cerințele fundamentale ale construcțiilor. Subliniază că, prin natura lor, verificatorii: nu execută lucrări și nu realizează părți din obiectul contractului de achiziție; nu produc livrabile materiale, ci acte de verificare cu caracter tehnic-intelectual; nu intră în raport juridic direct cu autoritatea contractantă, activitatea lor desfășurându-se în sfera ofertantului; nu își asumă răspunderea pentru execuție, răspunderea lor fiind limitată la corectitudinea verificării.... nr.... din data de... și susține că nimic nu interzice includerea verificării într-un compartiment intern sau cooperarea prin contracte de prestări servicii, cu respectarea independenței prevăzute de art. 13 din Legea nr. 10/1995. Mai menționează că, în aceeași practică, Consiliul a subliniat că verificatorul de proiect poate fi încadrat în noțiunea de furnizor de servicii către ofertant,

în sensul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, fără a fi necesară declararea acestuia ca subcontractant. Precizează că declararea verificatorului ca prestator, angajat sau colaborator al ofertantului nu afectează executarea legală a contractului, atât timp cât se respectă independența față de proiectant. Totodată, precizează că aceeași soluție este confirmată în jurisprudența instanțelor, indicând că, potrivit Curții de... - Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și achiziții publice, argumentul conform căruia activitatea de verificare ar putea fi realizată „din punct de vedere legal, doar prin subcontractare sau prin asociere” este nefondat.

Contestatorul susține că, raportat la definiția subcontractantului din art. 3 din Legea nr. 98/2016, invocată de autoritatea contractantă, verificatorul nu poate fi încadrat ca subcontractant, deoarece prestația S.A. nu reprezintă executarea unei părți din obiectul contractului, ci un control tehnic independent asupra proiectării. Menționează că natura juridică corectă este aceea a unui serviciu auxiliar, intelectual și independent, ce poate fi asigurat prin resurse proprii sau prin colaborări (angajamente de disponibilitate, contracte de colaborare), fără impunerea statutului de subcontractant.

Contestatorul arată că verificatorii nu pot fi asimilați subcontractanților, ci se încadrează în categoria furnizorilor de servicii ai ofertantului, potrivit art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, unde „furnizor” înseamnă entitatea care prestează servicii către contractant, fără a avea calitatea de subcontractant. Precizează că verificatorul este persoană fizică atestată, înscrisă în registrul electronic al verificatorilor de proiect ținut de MDLPA, care prestează servicii pentru ofertant, nu pentru autoritatea contractantă, neexecutând o parte determinată din contract.

Contestatorul subliniază că verificatorul nu primește o porțiune de obiect „în nume propriu”, verificarea reprezintă un mecanism intern al ofertantului reglementat de Legea nr. 10/1995 și..., iar livrabilul către autoritate este „proiectul verificat”. Arată că autoritatea recepționează activitatea doar față de contractant, iar „referatele/fișele de verificare” sunt anexe tehnice la documentația predată de ofertant. Precizează că răspunderea față de autoritatea contractantă aparține ofertantului, documentele verificate fiind integrate în prestația acestuia și nefiind un serviciu separat către autoritatea contractantă. Mai menționează că obligația autorității contractante de a declara verificatorii ca subcontractanți nu are temei nici în Legea nr. 10/1995, nici în Legea nr. 98/2016 și nici în documentația de atribuire, ceea ce conduce la o calificare formalistă a unei activități distincte și impune înlăturarea temeiului respingerii, cu aplicarea corectă a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și a cerințelor efective din documentație.

În decizia de respingere, autoritatea aplică în mod eronat și lipsit de fundament prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul susține că articolul invocat de autoritatea contractantă, art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, permite respingerea ofertei ca „inacceptabilă” doar dacă ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe criterii de calificare stabilite în documentația de atribuire. Susține că... a îndeplinit cerințele de calificare, a depus documentația solicitată, a indicat verificatorii de proiect, a prezentat documentele care dovedesc autorizările acestora și a descris aranjamentele care atestă accesul la aceștia (declarație de disponibilitate și/sau contract de colaborare). Mai menționează că nicio dispoziție din fișa de date sau din caietul de sarcini nu condiționează eligibilitatea de declararea verificatorilor ca subcontractanți, mai ales că această activitate este realizată de persoane fizice independente. Arată că cerința vizează momentul intervenției verificatorilor și modul de asigurare a accesului, respectiv prezentarea aranjamentelor cu acești verificatori.

Contestatorul subliniază că calificarea juridică a verificatorilor ca „subcontractanți” nu este prevăzută de facto în documentația de atribuire și nici ca obligație expresă. Prin urmare, aplicarea art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 s-a realizat în afara ipotezei legale și a documentației de atribuire, transformând o cerință de transparență într-un motiv de respingere neprevăzut de documentație.

Contestatorul arată că respingerea pe acest temei reprezintă o extindere nepermisă a motivelor de excludere, în lipsa oricărei neîndepliniri reale a criteriilor de calificare. Subliniază că calificarea verificatorilor drept subcontractanți nu se suprapune cu criteriul legal al executării unei părți a contractului, întrucât aceștia nu execută efectiv obiectul contractual, ci exercită un control tehnic asupra documentațiilor, motiv pentru care art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu poate fi reținut ca temei al inacceptabilității.

Autoritatea contractantă are în vedere, în decizia de respingere a ofertei Asocierii, Instrucțiuni ANAP nerelevante erijate în „temei juridic” al excluderii, cu încălcarea principiului legalității și a ierarhiei normelor, deși acestea nu au caracter normativ și nu pot introduce obligații nescrise ori completa documentația de atribuire

Contestatorul subliniază că instrucțiunile de bune practici emise de ANAP au caracter orientativ pentru personalul autorităților contractante, nu constituie norme juridice principale aplicabile direct operatorilor economici și nu pot modifica sau completa cadrul legal al achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016), nici documentația de atribuire a procedurii. Menționează că invocarea lor ca temei direct pentru respingerea unei oferte echivalează cu substituirea legii și a documentației printr-un instrument intern, ceea ce este inadmisibil în logica principiilor de egalitate de tratament, transparență și proporționalitate care guvernează evaluarea ofertelor. Susține că autoritatea a invocat o instrucțiune ANAP privind tratamentul subcontractanților/terților susținători pentru a susține că verificatorii de proiect ar fi trebuit declarați obligatoriu ca subcontractanți. Contestatorul subliniază că o astfel de concluzie nu este prevăzută în Legea nr. 98/2016, nu decurge din HG nr. 395/2016 și nu rezultă din Fișa de date sau Caietul de sarcini, care cer, la

momentul ofertei, doar descrierea accesului și a aranjamentelor către verificatori.

Contestatorul consideră că instrucțiunea nu poate fundamenta o măsură restrictivă, ci evaluarea ofertelor trebuie realizată exclusiv în limitele cerințelor expres stabilite în documentația de atribuire și ale legii (art. 49 din Legea nr. 98/2016; art. 133 și 134 din HG nr. 395/2016), respectiv obligația comisiei de a analiza propunerea prin raportare la cerințele din Caietul de sarcini/Fișa de date și de a utiliza clarificările/regularizarea pentru aspecte formale sau de confirmare.

Contestatorul subliniază că, acolo unde autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe exprese, ofertantul are libertatea de a întocmi oferta și de a depune documentele care să justifice sustenabilitatea acesteia. Contestatorul arată că, prin raportare la aceste norme, instrucțiunile ANAP pot doar ghida personalul autorității, dar nu pot crea obligații noi pentru ofertanți și, cu atât mai puțin, nu pot justifica excluderea unei oferte care respectă cerințele legale și pe cele din documentație.

Contestatorul evidențiază că fișa de date prevede că ofertanții trebuie să dovedească accesul și disponibilitatea verificatorilor de proiect, fără a impune declararea acestora ca subcontractanți, cerință îndeplinită în speță. Contestatorul subliniază că Legea nr. 98/2016 consacră dreptul operatorului de a se baza pe colaborări externe, indiferent de natura raportului juridic, condiționat de dovada punerii la dispoziție a resurselor, ceea ce se aplică și pentru verificatorii de proiect persoane fizice, a căror disponibilitate este dovedită.

Contestatorul menționează că HG nr. 395/2016 impune comisiei să evalueze oferta în raport cu cerințele documentației și să solicite clarificări înaintea unei măsuri restrictive. Subliniază că, în răspunsul la solicitarea de clarificări din..., materialele ANAP invocate consacră doar o exigență funcțională - asigurarea verificării de către specialiști atestați și independenți, cu dovedirea accesului prin aranjamente de orice natură - și nu o cerință formală de calificare a verificatorilor ca subcontractanți. Prin urmare, comisia avea obligația să analizeze substanța și să utilizeze mecanismul clarificărilor, nu să excludă pentru o condiție nescrisă în documentație. Menționează că relevanța Deciziei nr.... din data de... este evidentă, întrucât și în acea cauză comisia a cerut declararea verificatorilor ca subcontractanți pe baza notelor de bune practici ANAP și a unui punct de vedere MDLPA, deși documentația de atribuire nu conținea o astfel de cerință. Contestatorul subliniază că Consiliul a reținut că documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți ca „legea părților” și evaluarea *fiecărei* oferte se raportează numai la cerințele din documentație, nu la altele, iar potrivit jurisprudenței CJUE, autoritatea nu poate respinge o ofertă care respectă cerințele documentației pe baza unor motive neprevăzute în aceasta. Consideră că orice note de bune practici sau puncte de vedere administrative au, cel

mult, un rol orientativ și nu pot transforma o posibilitate de organizare contractuală într-o condiție imperativă de participare.

Autoritatea a ignorat total răspunsul la clarificări, nesocotind obligația de a-1 valorifica și, la nevoie, de a solicita lămuriri suplimentare potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, dispunând respingerea pe baza unei condiții nescrise în documentația de atribuire

Contestatorul menționează că, la data de..., autoritatea contractantă a emis prin SEAP solicitarea de clarificări nr...., vizând în special îndeplinirea cerințelor....a din Fișa de date (capacitate tehnică și profesională) și, în particular, statutul verificatorilor de proiect indicați în propunerea tehnică. La..., a transmis răspuns complet, justificat și documentat, demonstrând conformitatea ofertei și corecta încadrare a activității de verificare, invocând și jurisprudența... aplicabilă situației de fapt și de drept. Subliniază că, în ciuda acestor clarificări, comisia a neglijat conținutul lor și a aplicat o măsură de respingere în dezacord cu art. 134 din HG nr. 395/2016, care impune valorificarea clarificărilor pentru lămurirea sau regularizarea aspectelor neclare înainte de a dispune măsuri restrictive. Contestatorul arată că, în răspunsul la clarificări, s-a precizat că verificatorii de proiect sunt specialiști atestați, independenți de elaborator, ale căror atribuții sunt reglementate de Legea nr. 10/1995 și normele subsecvente, exercitând un control tehnic al documentațiilor de proiectare, materializat în referate/avize de verificare. Aceștia nu execută lucrări, nu prestează servicii de execuție, nu produc livrabile materiale ale contractului și nu intră în raport juridic direct cu autoritatea, activitatea lor având caracter auxiliar, intelectual și independent față de obiectul de proiectare-execuție.

Contestatorul consideră că, din perspectiva regimului achizițiilor publice, activitatea verificatorilor de proiect se încadrează în categoria serviciilor auxiliare/conexe, necesare derulării contractului, fără a reprezenta o parte din obiectul contractului de achiziție, și, prin urmare, nu poate genera obligația de declarare a verificatorilor ca subcontractanți. Contestatorul arată că, potrivit interpretării dispozițiilor Legii nr...., prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe necesare în derularea contractului, nu poate fi condiționată de declararea prestatorilor ca subcontractanți, fiind suficientă prestarea acestor servicii în baza unui contract de prestări servicii. Invocă jurisprudența CJUE, menționând: „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).” De asemenea, „în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”. Contestatorul citează Hotărârea din 14 iunie..., C-6/05, CJUE.

Contestatorul menționează că verificatorii și-au exprimat disponibilitatea prestării serviciilor, ceea ce atestă accesul și disponibilitatea serviciului de verificare, iar în absența executării efective a unei părți din contract de către acești specialiști, nu se naște obligația de declarare ca subcontractanți. Subliniază că fișa de date și caietul de sarcini nu prevăd nicio cerință expresă privind declararea verificatorilor ca subcontractanți, ci solicită descrierea momentului intervenției, modului de

acces și de disponibilitate a acestora, conform Legii nr.... privind utilizarea capacităților altor entități.

Contestatorul arată că cerința este de demonstrare a accesului, nu de calificare juridică imperativă a verificatorilor ca subcontractanți, iar interpretarea contrară depășește textul documentației și contravine principiului aplicării stricte a cerințelor publicate. Subliniază că răspunsul din... a dovedit conformitatea ofertei cu cerințele de calificare, explicând natura serviciului de verificare, indicând verificatorii atestați și prezentând aranjamentele contractuale care asigură accesul la aceștia (declarații de disponibilitate și contracte de colaborare). Mai menționează că autoritatea, în loc să valorifice clarificările sau să solicite noi clarificări conform art. 134 din HG nr. 395/2016, a optat pentru o respingere formalistă, întemeiată pe o condiție nescrisă în documentație (declarația obligatorie ca subcontractanți). Subliniază că această conduită încalcă obligația de evaluare în limitele documentației și principiile de transparență, proporționalitate și tratament egal prevăzute de Legea nr. 98/2016.... nr....

Teza autorității conform căreia "verificarea proiectului tehnic" figurează la "activități principale" și, prin urmare, persoanele care o realizează trebuie declarate ca subcontractanți, este eronată pentru următoarele motive de drept

Contestatorul susține că obligația de rezultat a contractantului nu se confundă cu mijloacele sale interne și că calificarea „*activitate principală*” din caietul de sarcini exprimă ceea ce contractantul trebuie să asigure pentru livrarea rezultatului conform, nu transferul unei părți autonome a contractului către terți. Obiectul principal este livrarea rezultatului de proiectare și execuție, iar mențiunea „*verificarea proiectului tehnic*” indică importanța profesională, dar nu creează o porțiune autonomă de contract ce trebuie executată de un terț. Susține că, în materia achizițiilor publice, calificarea unei prestații ca „*activitate principală*” nu echivalează cu „*parte din contract*” transferată altor persoane, contractantul rămânând responsabil de rezultat, iar modul de organizare internă a controlului calității (resurse proprii, angajați, colaboratori) este liber, atâta timp cât se demonstrează accesul la resurse, nu transferul execuției către un executant independent. Mai precizează că definiția legală a subcontractantului nu se aplică verificatorilor de proiect, care nu execută lucrări sau servicii din obiectul contractual și nu predau livrabile autorității, ci exercită control tehnic independent. Aceștia sunt specialiști atestați, conform Legii nr.... și actelor subsecvente, fără raport juridic direct cu autoritatea, iar rolul lor este validarea tehnică a proiectului, nu executarea unei părți din contract.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a confundat cerința de calificare, care privește accesul și disponibilitatea verificatorilor, cu o condiție de organizare juridică și a sancționat lipsa unei forme de subcontractare pe care fișa de date nu o impune. Textul legal permite

colaborarea cu resurse externe „indiferent dacă fac sau nu parte din organizația ofertantului”, fără a impune statutul de subcontractant și subliniază că includerea verificării proiectului printre activități contractuale indică doar cerința de calitate a rezultatului, nu obligația ca aceasta să fie executată autonom de o entitate terță. Verificatorii reprezintă resurse tehnice utilizate pentru atingerea rezultatului contractual, la care se dovedește accesul și disponibilitatea prin declarații și contracte de colaborare. În consecință, nominalizarea și dovada accesului la verificatori satisfac cerințele documentației, iar calificarea acestora ca subcontractanți, doar pentru că „verificarea” este listată între „activități principale”, nu are temei legal.

Autoritatea, în mod nelegal, a dispus anularea procedurii

Contestatorul consideră că anularea procedurii este eronată, întrucât autoritatea a invocat art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind „nicio ofertă admisibilă”, deși respingerea ofertei... s-a întemeiat pe interpretarea greșită a cerințelor referitoare la verificatorii de proiect, în contradicție cu fișa de date, caietul de sarcini și legislația achizițiilor publice, care solicită doar descrierea accesului la verificatori și a aranjamentelor aferente, nu declararea lor obligatorie ca subcontractanți. Subliniază că, atât timp cât documentația nu impune o asemenea obligație, oferta nu putea fi calificată legal „inacceptabilă”, astfel că ipoteza „fără oferte admisibile” nu este incidentă. Legea prevede că raportul procedurii trebuie să cuprindă justificarea motivelor de anulare și ca decizia să fie făcută publică împreună cu această justificare.

Contestatorul menționează că raportul și comunicarea din... nu oferă motivare concretă și verificabilă, ci reiau teza eronată a „subcontractării obligatorii” a verificatorilor, lipsind astfel elementele obligatorii prevăzute de art. 216 alin. (2) lit. g) și obligația de publicare cu justificare conform art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, înainte de respingerea ofertei ca „inacceptabilă”, comisia avea obligația să formuleze solicitări clare și detaliate și să valorifice răspunsurile transmise. În răspunsul din..., asocierea a explicat cu temei legal și jurisprudență natura activității verificatorilor (control al calității) și compatibilitatea utilizării lor ca resursă a operatorului, fără statut de subcontractant. Comisia nu a valorificat aceste clarificări, deși art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 impune utilizarea clarificărilor pentru confirmarea conformității, nu pentru a crea pretexte de excludere.

Contestatorul subliniază că sancțiunea aplicată a fost în afara ipotezei art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care permite respingerea ca „inacceptabilă” doar dacă ofertantul nu îndeplinește un criteriu de calificare stabilit expres în documentație. Nici fișa de date, nici caietul de sarcini nu impun declararea verificatorilor ca subcontractanți, cerând doar demonstrarea accesului la aceștia.

Contestatorul arată că a respinge oferta pentru nedeclararea ca subcontractanți a unei resurse de control al calității și a anula procedura pe ideea „fără oferte admisibile” echivalează cu aplicarea extensiv-formală a normei, în afara ipotezei sale legale. Legea impune demonstrarea

imposibilității adoptării unor măsuri corective fără încălcarea principiilor, ceea ce nu este cazul aici.

Contestatorul concluzionează că, deoarece respingerea ofertei este nelegală, nu poate fi reținută situația „*procedură fără oferte admisibile*”. Soluția conformă cu legea este anularea măsurii de respingere, anularea deciziei de anulare a procedurii și reevaluarea ofertei subscrisei, respectând documentația și standardele de clarificare și motivare. Întrucât verifcatorii nu execută părți din contract, ci prestează control tehnic asupra documentațiilor, respingerea pentru „*nedepunerea declarării ca subcontractanți*” este nefondată, iar premisa anulării nu este îndeplinită, impunându-se reevaluarea ofertei în parametrii documentației și legislației aplicabile.

Contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, dispune luarea măsurilor conform celor solicitate. În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr...., Legii nr...., HG nr. 395/2016, Codul de procedură civilă, art. 21 și 52 din Constituție și orice alte prevederi sau acte normative incidente sau invocate în cuprinsul contestației. Depune probe care constau în înscrisuri necesare în soluționarea contestației.

Prin adresa nr...., transmisă prin e-mail, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat, iar contestatorul a confirmat primirea prin adresa înregistrată la... cu nr....

... a transmis punctul de vedere prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., solicitând respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în temeiul art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și finalizarea procedurii de achiziție publică, prin anularea acesteia, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică organizată în conformitate cu prevederile Legii nr.... privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr..... În raport cu programul anual de achiziții publice, autoritatea contractantă a stabilit ca atribuirea contractului să se realizeze prin procedura simplificată, iar criteriul de atribuire să fie „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată a viitorului contract luând în considerare valoarea totală de plată fără TVA, inclusiv orice eventuale opțiuni și prelungiri ale contractului, conform devizului general din studiul de fezabilitate. Aceasta a rezultat în suma de... fără

TVA, valoare ce include serviciile de proiectare și asistență din partea proiectantului, lucrările propriu-zise și serviciile specifice aferente unei lucrări, precum verificarea tehnică a proiectului. Finanțarea obiectivului este asigurată prin....

Documentația de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă, cuprinde toate datele necesare ofertanților pentru întocmirea ofertelor corecte și complete. Autoritatea contractantă subliniază că cerințele formulate sunt legitime, nu sunt restrictive și nu contravin legislației în materie de achiziții publice, fiind uzuale în majoritatea procedurilor similare și clar exprimate, astfel încât ofertanții să le poată înțelege și interpreta corect. Documentația nu a fost supusă controlului ex ante conform OUG nr. 98/2017 și HG nr. 419/2018, autoritatea publicând anunțul de participare simplificat 7, asigurând accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici, începând cu data de....

În cadrul procedurii, conform raportului procedurii nr...., a fost depusă o singură ofertă de către..., lider de asociere, împreună cu P & D..... & P.O.C...., Concib, Fonster și.... Autoritatea contractantă a decis, în unanimitate, respingerea ofertei depuse de..., declarând-o inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe motiv că ofertantul nu deține resursele umane și tehnice necesare pentru executarea contractului și nu face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională. Detaliile motivelor de inacceptabilitate au fost prezentate în comunicarea privind rezultatul procedurii. Ulterior, autoritatea contractantă a informat ofertantul cu privire la deciziile adoptate, inclusiv prin comunicarea respingerii ofertei prin adresa nr....., conform art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016. Rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii nr.... și comunicat ofertantului.

Autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire cuprinde toate datele necesare ofertanților pentru întocmirea corectă și completă a ofertelor, iar cerințele formulate sunt legitime, uzuale, nerestictive și clar exprimate, permițând ofertanților să le înțeleagă și să le interpreteze corect. Precizează că, potrivit art. 178 alin. (1) coroborat cu art. 179 din Legea 98/2016, documentația stabilește cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, necesare pentru a asigura că operatorii economici dețin resursele umane, tehnice și experiența necesare pentru executarea contractului la standarde corespunzătoare.

Autoritatea contractantă subliniază că, în fișa de date la secțiunea III.....a) privind capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au formulat criterii de selecție conform art. 179 alin. (1) lit. a), b), c), g), k) și m) din Legea 98/2016, incluzând: experiență similară în servicii de proiectare, experiență similară în execuție de lucrări, proporția de subcontractare, tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul calității, diplome și calificări profesionale...u echivalent...u echivalent, cu nivelurile minime stabilite în documentație și justificate în strategia de contractare. Mai menționează că documentația de atribuire este obligatorie pentru ambele părți, fiind elaborată conform Legii 98/2016 și HG 395/2016, iar ofertantul trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională. Susține că, pe lângă execuția efectivă a lucrărilor, activitatea/serviciile de verificare a proiectului tehnic de execuție

constituie obiectul principal al contractului și al procedurii de atribuire. Activitățile principale au fost definite clar prin natura și obiectul contractului, determinarea valorii estimate și la capitolul....3 din caietul de sarcini „Activitățile principale privind prestarea serviciilor din cadrul contractului”, unde este evidențiată verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiști verficatori de proiecte atestați, în scopul îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, protecția vieții, a bunurilor și sănătății persoanelor, pe întregul ciclu de viață al construcțiilor.

Autoritatea subliniază că, la subcapitolul.... privind cerințele pentru întocmirea documentației tehnico-economice, verificarea proiectului se va realiza de către ofertant, prin specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții, în concordanță cu realizarea obiectivelor de investiție ce fac obiectul contractului.

În fișa de date a achiziției, secțiunea III.....a) se stabilesc cerințe minime obligatorii, incluzând proporția de subcontractare și informații despre subcontractanți, precum denumirea, datele de contact, părțile de contract ce urmează a fi îndeplinite și valoarea acestora, menționând că răspunderea ofertantului nu este diminuată.

Autoritatea arată că, pentru controlul calității, ofertanții trebuie să facă dovada că dispun de verficatori de proiect autorizați conform... nr...., acoperind domeniile de atestare relevante pentru contract, și să descrie momentul intervenției acestora și modul de asigurare a accesului, prin aranjamente contractuale prezentate în propunerea tehnică și DUAE conform art.... 3 alin. (3) din Legea 98/2016. Mai menționează că, potrivit art. 30 alin. 6 din HG 395/2016, criteriile de calificare și selecție din caietul de sarcini sau documentația descriptivă, care nu sunt prevăzute în anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise, iar cerințele minime privind nominalizarea experților principali și activitatea de verificare tehnică a proiectului reprezintă cerințe minime de calificare prevăzute încă de la început, pentru care ofertanții trebuie să facă dovada îndeplinirii capacității tehnice și profesionale.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației... ca nefondată și neîntemeiată, menționând următoarele argumente. Aceasta arată că contestatorul pretinde că motivele respingerii ofertei sale ar fi neîntemeiate sau bazate pe condiții nescrise în documentația de atribuire, încălcând astfel securitatea juridică, previzibilitatea regulilor și principiile proporționalității și transparenței, susțineri considerate nefondate. Subliniază că documentația de atribuire nu a fost contestată și este obligatorie pentru ambele părți, fiind conformă cu Legea 98/2016 și HG 395/2016, iar prevederile acesteia stabilesc clar că activitatea de verificare tehnică a proiectului face parte din obiectul contractului și reprezintă un obiectiv de sine stătător al investiției și menționează că, potrivit înscrisurilor Comisiei de evaluare consemnate în procesul-verbal nr.... și

transmise prin adresa nr....., neconformitățile ofertantului sunt reale și demonstrate.

Autoritatea contractantă precizează că activitatea de verificare a proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție reprezintă o activitate principală, care trebuie efectuată conform art. 5-8 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor și Legea nr. 10/1995, prin specialiști verficatori de proiecte atestați, independenți față de elaboratorul proiectului. Mai subliniază că..., prin acordul de asociere nr.... 71 din..., utilizează capacitățile..... și... „...”, care nominalizează verficatorii de proiect atestați pentru domeniile solicitate, respectiv BI, Cc, D, E, F, Ie, Ig, Is, It, AI și A2.

Autoritatea contractantă menționează că aceste societăți sunt terțe părți, fără răspundere solidară sau calitate în cadrul asocierii, astfel resursele lor nu pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, nefiind declarate subcontractanți. Precizează că, potrivit instrucțiunii ANAP și art. 3 din Legea 98/2016, subcontractantul execută părți ale contractului și este implicat în procesele tehnologice/specifice, în timp ce furnizorul doar prestează servicii către contractant. De asemenea, subcontractanții trebuie să completeze DUAЕ separat dacă resursele lor sunt folosite pentru criteriile de calificare.

Autoritatea contractantă subliniază că, din documentația de atribuire, rezultă clar că activitatea de verificare tehnică a proiectului este un obiectiv de sine stătător pentru care trebuia nominalizat un subcontractant, activitatea neputând fi realizată de un simplu furnizor, deoarece verficatorul derulează toate etapele necesare și răspunde în fața contractantului. Aceasta menționează că atestatele tehnico-profesionale ale verficatorilor de proiect nu sunt resurse transferabile, iar singurele entități care le utilizează sunt..... și... „...”, care nu au fost declarate subcontractanți, iar modul de asigurare a accesului la aceste resurse nu respectă prevederile legale și documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că precizările contestatoarei sunt nefondate, bazate pe presupuneri și fără motivare concretă, substituindu-se comisiei de evaluare și imputând interpretări eronate ale legislației, fără a demonstra temeinicia criticilor. Mai subliniază că nu a încălcat legea în materia achizițiilor publice și a argumentat detaliat motivele respingerii ofertei contestatorului, respectând obligațiile de evaluare într-un mod corect și transparent.

Autoritatea contractantă concluzionează că respingerea ofertei contestatorului a fost legală și temeinică, rezultând din aplicarea corectă și necesară a obligației de evaluare. Solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată și neîntemeiată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și menținerea actelor sale contestate, respectiv adresa nr..... și raportul procedurii 23... 0/..., arătând că a acționat cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, precum și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În probațiune, prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr....., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic (stick), documente din dosarul achiziției publice.

..., prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu cu nr...., a transmis concluzii scrise față de punctul *de vedere al autorității contractante* prin care solicită respingerea susținerilor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul susține că punctul de vedere al autorității contractante nu reprezintă un răspuns real, fiind doar o reluare „*aproape ad litteram*” a raportului procedurii și a comunicării rezultatului, prin simple afirmații despre caracterul „*clar, necontestat și obligatoriu*” al documentației și precizează că autoritatea nu analizează criticile privind aplicarea Legii nr...., art.... 3 din Legea nr. 98/2016, distincția furnizor-subcontractant și natura verificării tehnice, limitându-se la formule precum „*susținerile sunt nefondate*” și calificarea contestației drept „*nemotivată*”.

Referitor la criticile autorității contractante privind Prosoft/... /... și calificarea lor ca subcontractanți, contestatorul menționează că cerința nr.... solicită doar existența verificatorilor atestați, descrierea momentului intervenției lor și modul de asigurare a accesului la aceștia, fără a impune declararea lor ca subcontractanți în DUAE. Mai precizează că documentația nu conține obligația de a-i califica drept subcontractanți și că interpretarea autorității reprezintă o condiție adăugată ulterior, contrară principiilor transparenței și tratamentului egal. Contestatorul invocă jurisprudența..., inclusiv Decizia nr.

Contestatorul susține că verficatorii de proiect sunt specialiști atestați conform Legii nr...., iar activitatea lor vizează verificarea documentațiilor pentru ofertant, nu executarea unei părți din contract în nume propriu. Prin urmare, Prosoft... și... „...” sunt furnizori de servicii, nu subcontractanți, deoarece nu există raport juridic direct cu autoritatea. Contestatorul arată că acest lucru rezultă și din Decizia nr.

Referitor la mențiunile autorității contractante privind... și art.... 3 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că... are caracter orientativ și nu poate crea cerințe suplimentare față de documentația de atribuire. Contestatorul arată că asocierea a prezentat verficatorii, atestatele și contractele exact în forma cerută de cerința nr...., care vizează doar accesul la verficatori. Contestatorul arată că interpretarea autorității, potrivit căreia...u art.... 3 ar impune o obligație generală de subcontractare, reprezintă o extindere nepermisă a cadrului normativ.

Referitor la susținerile autorității contractante privind „*netransferabilitatea*” atestatelor, contestatorul menționează că atestatul tehnico-profesional este un atribut personal al expertului, nu al societății în care activează. Contestatorul arată că expertul poate utiliza atestatul în cadrul mai multor entități, legea neimpunând o exclusivitate. Documentația nu solicită „*transferul*” atestatului, ci doar demonstrarea accesului la verficatori. Contestatorul susține că teza autorității privind „*netransferabilitatea*” este folosită doar pentru a justifica declararea societăților ca subcontractanți, fără suport în documentație sau lege. Invocă din nou Decizia... nr.....

Referitor la ignorarea criticilor privind comunicarea rezultatului și Decizia... nr...., contestatorul arată că nu a contestat documentația, ci modul în care autoritatea a interpretat-o ulterior, introducând o condiție nescrisă privind declararea verificatorilor ca subcontractanți. Menționează eroarea din comunicarea rezultatului, unde s-a indicat un termen de 10 zile în loc de 7 zile, ceea ce atrage nulitatea conform art. 8 din Legea nr. 101/2016. Contestatorul arată că punctul de vedere nu analizează acest motiv și nici Decizia nr. ..., deși aceasta confirmă imposibilitatea introducerii postfactum de cerințe noi.

Referitor la afirmațiile autorității contractante privind „nemotivarea” contestației, contestatorul susține că afirmația este nefondată, deoarece contestația respectă cerințele art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016. Contestatorul arată că actele contestate sunt identificate clar, motivele sunt detaliate și structurate, iar autoritatea însăși a formulat un punct de vedere pe fond, ceea ce dovedește că a înțeles conținutul contestației. Contestatorul consideră că etichetarea drept „*vădit nemotivate*” este doar o formulă retorică fără fundament.

Contestatorul menționează că autoritatea reia aceeași interpretare extensivă și nelegală a documentației, menținând calificarea verificatorilor ca subcontractanți, deși documentația solicită doar demonstrarea accesului la aceștia, iar Decizia... nr.... interzice extinderea postfactum a cerințelor.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat, „*nu aduce argumente care să răstoarne criticile prezentate și nici să confirme legalitatea actelor contestate*”. Solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

..., prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu cu nr...., a solicitat acordarea cheltuielilor de judecată, sens în care a atașat factura seria CC, nr. 080 din..., în valoare de..., cu TVA, reprezentând onorariu avocat, precum și dovada de plată a acestei facturi în data de... (extras de cont).

... a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «...», *prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru..., valoarea estimată a contractului, fără TVA... și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”.*

În cadrul procedurii de atribuire a depus ofertă un singur ofertant, respectiv asocierea... -... -... & -... -... -... -..., aceasta ofertă fiind declarată inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și respinsă conform prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ, iar procedura de atribuire a fost anulată, aspect consemnat în raportul procedurii nr....

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat cu adresa nr....., lider al... -... -... -... -... -... -... a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la indicarea în cadrul actului atacat a unui termen de contestare mai mare decât cel prevăzut de lege, respectiv 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, Consiliul constată că, într-adevăr, față de tipul contractului pentru a cărui atribuire a fost organizată prezenta procedură (lucrări) și valoarea estimată a acestuia..., situată sub pragul prevăzut de art. 7 din Legea nr. 98/2016, termenul legal de contestare comunicării rezultatului este de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel că indicarea de achiziție a termenului de 10 zile este greșită, însă, având în vedere faptul că prezenta contestație a fost depusă în cadrul termenului legal, obligarea refacerii, sub acest aspect, a acestei comunicări ar însemna dovada unui formalism excesiv.

Din conținutul actului atacat rezultă că motivul respingerii ofertei a fost neîndeplinirea criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire prin fișa de date la secțiunea IIL....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerințele 3 și 4, respectiv cu privire la proporția de subcontractare și tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul calității - verificatorul de proiect, contestatorul susținând că este nelegală și nefondată concluzia achiziției ce derivă dintr-o interpretare formalistă a documentației de atribuire, întrucât cerința viza asigurarea accesului la verificatori și momentul intervenției nu calificarea lor obligatorie ca subcontractanți.

În analiza contestației, Consiliul reține că, potrivit pct. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, dar și a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul calității

Criteriu selecție:

Tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul calității

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea implementării contractului în cele mai bune condiții, autoritatea contractantă consideră ca fiind necesar pentru realizarea activităților și subactivităților din cadrul contractului ca ofertanții să facă dovada că dispun de cel puțin următorii experți principali cu următoarele calificări:

1. Verificator(i) de proiect - 1 sau 2 sau 3 persoane.

Cerințe minime obligatorii:

a) Autorizarea și exercitarea dreptului de practică: Persoana/ persoanele care va/vor îndeplini rolul de verificator de proiect trebuie să dețină atestat tehnico-profesional eliberat conform... nr.... pentru aprobarea Procedurii privind atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici emis de MDLPA pentru fiecare domeniu de atestare ce face obiectul contractului de achiziție publică, care să acopere individual sau cumulativ (1 sau 2 sau 3 verificator(i)) și anume:

A1 - rezistență mecanică și stabilitate pentru construcții cu structura de rezistență din beton, beton armat, zidărie, lemn pentru construcții: - civile, industriale, agrozootehnice;

B1 - siguranța în exploatare pentru construcții: civile, industriale, agrozootehnice;

C - securitate la incendiu pentru construcții în toate domeniile, respectiv pentru instalații în toate specialitățile;

D - igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru toate domeniile;

E - economie de energie prin izolare termică corespunzătoare construcțiilor și instalațiilor din construcții pentru toate domeniile;

F - protecție împotriva zgomotului în construcții pentru toate domeniile: I_{int} - instalații aferente clădirilor; I_g - instalații de utilizare gaze, indiferent de regimul de presiune, I_e - instalații electrice aferente construcțiilor.

b) Descrierea momentului în care verificatorul/verificatorii de proiect va/vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care ofertantul are asigurat accesul la acesta/aceștia, situație în care se vor descrie și prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii se va face la momentul depunerii ofertei în cadrul propunerii tehnice precum și la completarea DUAЕ în conformitate cu prevederile art.... 3 alin. (3) din Legea nr.98/2016.”i.

Din economia informațiilor anterior redată rezultă că la momentul depunerii ofertei, ofertantul trebuia să prezinte, în legătură cu verificatorul/verificatorii de proiect, atestat/atestați în domeniile impuse, o descriere a intervenției și angajamentelor contractuale cu acesta/aceștia. Autoritatea contractantă nu a stabilit, prin cerințele redată anterior, ca participarea la procedură a verificatorului/verificatorilor de proiect să fie realizată obligatoriu prin intermediul subcontractării, neexistând, așa cum susține contestatorul, obligația de a declara verificatorii de proiect ca subcontractanți.

În acest sens, Consiliul reține că trimiterea din cerința anterior citată, la completarea DUAЕ în conformitate cu art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, trebuia interpretată prin raportare la opțiunea ofertantului de a asigura serviciile de verificare de proiect prin intermediul subcontractării acestora.

Din conținutul ofertei depusă de asocierea din care face parte contestatorul rezultă că, pentru îndeplinirea cerinței privind verificatorii de proiect, au fost depuse 3 contracte de colaborare încheiate între..., în calitate de membru al asocierii, și..... și... .. vizând verificatorii de

proiect..... și, respectiv..., precum și declarațiile de disponibilitate ale celor trei verificatori.

În etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr....., în cadrul căreia a solicitat, printre altele, următoarea clarificare:

*„Având în vedere că în cadrul formularelor DUAЕ prezentate ați bifat DA în secțiunea prevăzută la punctul a: INDICAȚIE... *DE SELECȚIE: Îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse, iar conform acordurile de subcontractare prezentate reiese că subcontractanții declarați vor realiza următoarele activități din cadrul contractului de achiziție publică*

- *Lucrări instalații electrice curenți tari;*
- *Lucrări instalații ISCIR;*
- *Lucrări instalații electrice curenți slabi;*
- *Proiectare instalații;*
- *Amenajare spațiu pentru...;*
- *...;*

- Instalarea, punerea în instruirea personalului beneficiarului, service și mentenanță în perioada de garanție- Injector cu două seringi pentru substanța de contrast pentru Computer tomograf și raportat la:

1. *cerințele documentației de atribuire solicitate prin fișa de date a achiziției la secțiunea III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința nr.... - Proporția de subcontractare și Cerința nr.... - Tehnicienii sau organisme tehnice pentru controlul calității - punctul 1. Verificator(i) de proiect litera b) Descrierea momentului în care verificatorul/verificatorii de proiect va/vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care ofertantul are asigurat accesul la acesta/aceștia, situație în care se vor descrie și prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii se va face la momentul depunerii ofertei în cadrul propunerii tehnice și la completarea DUAЕ în conformitate cu prevederile art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.*
2. *prevederile art. 5 și art. 6 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor precum și verificarea calității lucrărilor executate aprobat prin Hotărârea nr. 925/1995 potrivit căreia, prin persoanele nominalizate pentru aceste activități aveți obligativitatea să asigurați independență în raport cu elaboratorul proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție, vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerințelor solicitate prin fișa de date a secțiunea III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Cerința nr.... - Proporția de subcontractare și Cerința nr....u organisme tehnice pentru controlul calității - punctul 1. Verificator(i) de proiect, ținând cont de aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii prezentate în cadrul propunerii tehnice.*

(...)."

Contestatorul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr....., din sinteza acestui răspuns reieșind următoarele concluzii:

„Documentația (Fișa + Caiet) nu instituie o obligație expresă de a declara verificatorii ca subcontractanți; ea cere (i) independența față de proiectant și (ii) descrierea aranjamentelor contractuale de acces la verificatori la momentul depunerii ofertei (propunere tehnică + DUAЕ), în logica art.... 3 alin. (3) (capacități puse la dispoziție de alte entități, dacă e cazul).

2) Cum se corelează asta cu practica... (DECIZIE nr.... Data:... transmisă drept model) (...)

Cu alte cuvinte, decizia... invocată confirmă ideea că, atunci când documentația cere expres declararea calității și/sau când verificatorii prestează clar părți din obiect, trebuie indicată calitatea (subcontractant/asociat). În prezenta procedură, nu există o asemenea obligație formulată imperativ; există doar cerința de a descrie aranjamentele și de a completa DUAЕ potrivit situației concrete (terț susținător și/sau subcontractare „dacă este cazul”).

(...)

Explicarea aplicării la oferta noastră

- *Independență: Verificarea proiectelor va fi realizată exclusiv de verificatori atestați independenți de echipa de proiectare, conform Caietului de sarcini (verificatori „alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor”).*

- *Aranjamente contractuale și acces: Am stabilit aranjamente contractuale care ne asigură accesul efectiv la verificatori în etapele DTAC/DTOE, PT și DE, precum și pe durata fazelor determinante; aceste aranjamente sunt detaliate în... (numele/rolurile, domeniile de atestare, punctele de intervenție, fluxul documentației și timpii de reacție).*

(Conform cerinței de mai sus și a secțiunilor privind verificarea proiectelor din Caietul de sarcini.)

(...)

4) Concluzie sintetică

- *Documentația nu impune declararea ipso facto a verificatorilor ca subcontractanți în DUAЕ; ea impune descrierea intervenției și a accesului la verificatori, + completarea DUAЕ în funcție de situație (terț susținător și/sau subcontractare „dacă este cazul”).*

- *Independența verificatorilor față de proiectant este obligatorie și asumată de noi.*

- *Decizia... atașată ca model de interpretare legislative și practica de evaluare a ofertelor, confirmă că, în alte documentații unde s-a cerut expres declararea calității (subcontractant/asociat) și verificatorii realizau părți din obiect, trebuia indicată calitatea și depus DUAЕ pentru entitatea respectivă; în prezenta documentație, cerința este de descriere + DUAЕ conform art.... 3 alin. (3) și/sau „Proporția de subcontractare”, doar dacă aceste situații se aplică.*

(...)

B. Interpretarea corectă a paragrafului din Caietul de sarcini

(...)

1. *Natura juridică a cerinței - obligația de acces, nu de declarare ca subcontractant*

Paragraful relevant din Caietul de sarcini prevede expres: (...)

Această formulare nu instituie obligația de declarare a verificatorilor ca subcontractanți, ci doar pe aceea de a demonstra că ofertantul are asigurat accesul la aceștia.

Cerința vizează modul de organizare și resursele umane disponibile, nu statutul juridic al colaborării.

Trimiterea la art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 confirmă acest aspect, întrucât articolul reglementează modalitatea prin care un operator economic demonstrează că dispune de resursele unei alte entități, prin angajamente ferme, contracte de colaborare sau alte documente echivalente.

Legea nu impune ca aceste entități să fie declarate subcontractanți - impune doar prezentarea documentelor justificative care dovedesc existența aranjamentelor contractuale.

Prin urmare, cerința are caracter documentar și de transparență, nu de subcontractare obligatorie.

1) Ce cere, de fapt, documentația: „acces” și „aranjamente”, nu „subcontractare”

... de sarcini, cât și Fișa de date formulează aceeași cerință-cheie: ofertantul trebuie să descrie momentul intervenției verficatorului și modul în care are asigurat accesul la acesta, (...)

În oglindă, cerința separată din Fișa de date privind „Proporția de subcontractare” explică limpede când și cum se declară subcontractanții: „în cazul în care are intenția să subcontracteze” se nominalizează entitățile și părțile din contract alocate acestora. Cu alte cuvinte, subcontractarea este o opțiune a ofertantului (dacă alege această modalitate de organizare), nu o obligație inerentă cerinței privind verficatorii.

2) Cum se corelează cu art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016

Trimiterea expresă la art.... 3 alin. (3) indică regimul general al utilizării resurselor altor entități pentru demonstrarea capacității: operatorul poate face dovada că dispune de resurse (umane/tehnice) prin angajamente ferme, contracte de colaborare, convenții de prestări servicii etc. Norma nu condiționează această dovadă de existența unui subcontractant; calitatea juridică a entității care pune resursa la dispoziție poate fi variată (de la colaborator/terț susținător, până la viitor angajat), atâta timp cât accesul efectiv este demonstrat la momentul ofertei. Exact asta solicită și Caietul de sarcini: descrierea aranjamentelor contractuale prin care resursa este la dispoziția ofertantului.

Obligația impusă este una funcțională (verificare atestată și independentă), nu formală (calificare juridică a verficatorului).

Astfel, ofertantul are libertatea de a coopta verficatorii:

- fie ca angajați proprii,
- fie ca resurse externe, prin angajamente/contracte de colaborare,
- fie ca subcontractanți/asociați, dacă alege această opțiune.

În completare, în Caietul tău de sarcini se „Descrierea momentului în care verficatorul/verficatorii de proiect va/vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care ofertantul are asigurat accesul la acesta/aceștia, situație în care se vor descrie și prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii...”

Această cerință nu stabilește nicio obligație expresă de declarare ca subcontractant, ci lasă la latitudinea ofertantului modul de organizare a colaborării.

(...) interpretarea corectă este că nu există obligație de declarare a verficatorilor ca subcontractanți. Obligația este de conținut: să indicăm când intervin, cum asigurăm accesul la ei, ce aranjamente contractuale avem (angajamente ferme/contracte de colaborare/declarații de disponibilitate etc.) și să demonstrăm independența față de elaboratorul proiectului. Toate acestea sunt deja acoperite de cerințele din Caietul de sarcini și Fișa de date.

(...) sensul art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, verficatorul de proiect nu execută părți din contractul de achiziție, ci oferă un serviciu profesional auxiliar, sub coordonarea și responsabilitatea ofertantului principal.

Subcontractantul, în sensul aceleiași legi, este entitatea care execută efectiv o parte a lucrărilor sau activităților care constituie obiectul contractului și își asumă o parte din răspunderea execuției. În schimb, verficatorul de proiect nu execută nimic din obiectul fizic al contractului, nu are o relație directă cu autoritatea contractantă și nu își asumă livrabile distincte, ci doar certifică conformitatea documentațiilor elaborate de proiectant.

De aceea, în plan juridic și procedural, verficatorii de proiect nu se încadrează în categoria subcontractanților, ci în categoria resurselor profesionale puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea cerințelor de capacitate tehnică.

4. Modalitatea de cooptare - aranjamente contractuale de disponibilitate

În conformitate cu art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, atunci când ofertantul utilizează resursele unei alte entități pentru demonstrarea capacității tehnice, acesta are obligația de a demonstra accesul efectiv la acele resurse, prin prezentarea unor documente contractuale:

- angajamente ferme,
- contracte de colaborare,
- convenții civile de disponibilitate,
- alte forme de acord care atestă disponibilitatea și implicarea specialistului.

Prin aceste documente, ofertantul nu transferă părți din contract și nu creează un subcontract, ci demonstrează că are asigurat accesul la resursele umane necesare îndeplinirii cerințelor de capacitate tehnică.

Aceasta este exact logica exprimată în Caietul de sarcini, care prevede că: „Descrierea momentului în care verficatorul/verficatorii de proiect va/vor interveni (...) și prezentarea aranjamentelor contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii se va face la momentul depunerii ofertei (...), în conformitate cu art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.”

Astfel, se confirmă că obligația vizează dovedirea accesului la verficatori, nu declararea acestora ca subcontractanți.

În lumina celor de mai sus, rezultă că:

- Verficatorii de proiect cooptați sunt specialiști independenți, atestați conform legislației aplicabile, având competențe distincte de cele ale proiectanților;
- Ei nu execută părți din contract, ci prestează un serviciu de verificare profesională, anterior execuției lucrărilor, în baza unor contracte de colaborare, angajamente sau convenții de disponibilitate;
- Oferta respectă integral cerințele Caietului de sarcini și Fișei de date, prin prezentarea aranjamentelor contractuale și descrierea modului de acces la verficatori;
- Condiția esențială este independența față de proiectant, nu statutul juridic de subcontractant;
- În consecință, verficatorii de proiect nu trebuie declarați ca subcontractanți, ci ca resurse profesionale puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea cerințelor tehnice ale contractului, în deplină concordanță cu art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 10/1995 și HG nr. 925/1995.

(...)

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... nr....) 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.

Concluzii finale

Având în vedere:

- prevederile Fișei de date și Caietului de sarcini, care acordă posibilitatea, nu obligația, de cooptare a verficatorilor prin subcontractare;
- dispozițiile art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care cer doar demonstrarea accesului la resursele respective;
- și jurisprudența constantă... (inclusiv Decizia nr....), considerăm că oferta depusă respectă în totalitate cerințele impuse la secțiunea III.....a) din Fișa de date a achiziției.

(...)

În cadrul ofertei depuse pentru procedura de achiziție publică privind „Investiții în infrastructura publică a... de.... pentru tratarea pacienților critici politraumă”, am propus o echipă completă de verficatori de proiect acreditați, care acoperă integral

domeniile tehnice și cerințele fundamentale ale construcției, conform prevederilor Caietului de sarcini și... nr.....

Aceștia sunt profesioniști independenți, cu atestate valabile, cooptați prin contracte de colaborare și angajamente de disponibilitate, documente care asigură accesul ofertantului la resursa umană calificată necesară implementării contractului, conform art.... 3 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.»

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat și de comisia de evaluare, care au reținut, potrivit informațiilor din raportul de specialitate nr.... și, ulterior, în procesul verbal nr...., că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, întrucât, așa cum achizitoarea a comunicat în detaliu în cadrul actului atacat,

«(...) având în vedere obiectul principal al contractului, respectiv " SFANJUL ..." PACIENȚILOR..., prin raportare la prevederile anunțului de participare, a art. 9 din Legea 98/2016 prin care s-a determinat valoarea estimată a viitorului contract, valoare ce conține și serviciile de proiectare și asistență din partea proiectantului, cât și serviciile specifice aferente unei lucrări cum ar fi verificarea proiectului tehnic, constituind astfel obiectul principal al prezentei proceduri de atribuire, precum și la prevederile documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date a achiziției) unde s-a stabilit clar că activitatea de verificare a proiectului reprezintă una dintre activitățile principale ale contractului, în conformitate cu prevederile acordului de asociere (nr....), a acordurilor de subcontractare (nr....) prezentate și a răspunsului la solicitările de clarificări transmise prin adresa nr....., nu ați făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională evidențiate anterior. (...)

2.... în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă

Având în vedere că s-a descris la nivelul propunerii tehnice momentul în care verificatorul/verificatorii de proiect va/vor interveni în implementarea contractului și ați prezentat aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii, modul în care aveți asigurat accesul la acesta/aceștia nu este în conformitate cu prevederile legale incidente și nu ați procedat la completarea DUAЕ în conformitate cu prevederile art....3 alin.(3) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Totodată, la baza deciziei adoptate au fost relevante următoarele aspecte: A. Cerințele documentației de atribuire:

Activitățile principale din cadrul contractului, sunt definite în mod expres:

>prin natura și obiectul contractului în conformitate cu prevederile anunțului de participare, cum am evidențiat anterior, cât și prin determinarea valorii estimate în conformitate cu categoriile devizului general din cadrul SF;

>la capitolul....3. din caietul de sarcini „ACTIVITĂȚILE... DIN CADRUL CONTRACTULUI" - pag. 11-12 Tabel 7 unde este evidențiată în mod expres activitatea principală pentru: VERIFICAREA PROIECTULUI TEHNIC DE EXECUȚIE ȘI A... EXECUȚIE (...)

Așadar, cerințele minime privind nominalizarea experților principali pentru realizarea activităților și subactivităților din cadrul contractului, inclusiv cu privire la activitatea de verificare tehnică a proiectului și nominalizarea subcontractanților, au fost prevăzute încă de la bun început în fișa de date, iar acestea sunt veritabile cerințe minime de calificare și nu reprezintă clauze nescrise, pentru care aveți obligativitatea să faceți dovada că dispuneți/dețineți experții principali solicitați la nivelul cerinței 4 - tehnicieni sau organisme tehnice pentru controlul calității și care sunt categoriile de servicii/lucrări din contract (parte/părți din contract) pe care intenționați să le subcontractați.

(...)

3. Potrivit răspunsului la solicitările de clarificări și a aranjamentelor contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii prezentate în cadrul propunerii tehnice, activitatea principală de verificare tehnică a proiectului va fi realizată în cadrul contractului astfel:

- pentru domeniile A1 și A2 - domnul Ioan Rotărescu care este atestat ca verficator de proiect în conformitate cu certificatul de atestare tehnico-profesională emis de MDLPA având (...) acesta își desfășoară activitatea ca acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice, respectiv..., iar potrivit Contractului de colaborare nr.... încheiat între.... și..., acesta din urmă va realiza/executa părți sau elemente ale serviciilor de proiectare, respectiv verificarea tehnică a proiectului, fiind răspunzător de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare... îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului ce va fi încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului viitorului contract.

... nu a fost declarat ca fiind subcontractant, nu are calitatea de furnizor potrivit definițiilor de la art. 3 din Legea nr. 98/2016 și nici nu a uzat de prevederile art. 53-55 din cadrul aceluiași act normativ, mai mult în acest caz.... uzează și se bazează pe capacitățile profesionale, calificările educaționale și profesionale ale domnului Ioan Rotărescu pe baza cărora acesta a obținut atestatul de verficator de proiect pentru domenii/subdomenii și specialități emis de MDLPA. Atestatul tehnico-profesional obținut, nu este o resursă transferabilă, singura entitate care are dreptul de a folosi această resursă este... cu care de altfel verficatorul de proiect are o relație contractuală pentru a-și putea desfășura activitatea în condițiile legii.

Față de aceste aspecte, ținând cont că... este o terță parte care nu are niciun fel răspundere solidară și nicio calitate în cadrul Asocierii, dar care execută părți din contract/activități de care este răspunzător, resursele prezentate de această societate nu pot fi luate în considerare pentru partea S.A. de implicare în contractul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, având în vedere că nu are calitatea de subcontractant/terț susținător/asociat pentru ca... să se poată baza pe capacitățile acestei entități în vederea îndeplinirii îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională solicitată prin fișa de date.

- pentru domeniile B1, Cc, D, E și F - Arh.... - Verficator de proiect (...) își desfășoară activitatea în conformitate cu prevederile Art. 5 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor -litera a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr.... 4/... privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale.

Potrivit contractului de colaborare nr...., încheiat între.... și... „Hoblea N. Alin-Enver” acesta din urmă va realiza/executa părți sau elemente ale serviciilor de proiectare, respectiv verificarea tehnică a proiectului, fiind răspunzător de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.... „Hoblea N. Alin- Enver” nu a fost declarat ca fiind subcontractant și nu are calitatea de furnizor potrivit definițiilor de la art. 3 din Legea nr. 98/2016. Și în cazul de față se aplică același raționament ca cel descris în cazul expertului nominalizat ca verficator de proiect pentru domeniile/subdomeniile de la liniuța anterioară.

- pentru domeniile Ie, Ig, Is, It - Ing.... - Verficator de proiect care (...) își desfășoară activitatea ca acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice, respectiv..., iar potrivit Contractului de colaborare nr.... încheiat între.... și..., acesta din urmă va realiza/ executa părți sau elemente ale serviciilor de proiectare, respectiv verificarea tehnică a proiectului, fiind răspunzător de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. S.C. Hub

Engineering S.R.L. nu a fost declarat ca fiind subcontractant și nu are calitatea de furnizor potrivit definițiilor de la art. 3 din Legea nr. 98/2016.

Și în cazul de față se aplică același raționament ca cel descris în cazul expertului nominalizat ca verficator de proiect pentru domeniile/subdomeniile de la prima liniuță. (...))»

În analizarea criticii privind corectitudinea acestei decizii, Consiliul reține cele dispuse în decizia pronunțată de **CJUE** în cauza **C-324/14** -... *împotriva...*, în cadrul Hotărârii din 14 februarie..., CJUE pronunțându-se astfel:

„1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva... / 18/CE a... și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în **sensul că:**

- **recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa**, pentru un contract determinat, **capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească** autorității contractante **că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

- **nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale**, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. **Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise** candidatului sau **ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluia contract**”.

Or, în cazul de față, raportat la cele două situații precizate în mod clar, fără echivoc de **CJUE**, în decizia în speță, în care nu este făcută nicio referire la termenul „subcontractant”, este evident că asocierea din care face parte contestatorul se află în prima situație sus citată, și anume în aceea în care ofertantul contestator dispune de verficatorii de proiect solicitați prin intermediul unor contracte de colaborare încheiate cu aceștia/angajatori ai acestora și a unor declarații de disponibilitate depuse de respectivele persoane.

În subsidiar, pentru o mai bună înțelegere a definiției subcontractantului în materia achizițiilor publice, Consiliul precizează că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este „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”.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.**

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din..., CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-... /15 **astfel:**

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva... /18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum S.A.amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Or, pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că declararea ca inacceptabilă a ofertei asocierii din care face parte contestatorul de către comisia de evaluare, din cauza motivelor prezentate anterior, în baza informațiilor și documentelor comunicate de acest ofertant, nu a fost de natură să respecte propriile cerințe exprese sus citate, stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv în fișa de date și caietul de sarcini, coroborat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor.

Prin urmare, în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta contestatorul pentru motivul anterior menționat, contestația fiind întemeiată.

Față de cele reținute anterior, în temeiul baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către..., lider al... -... -... -... -... -... -..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului și actele subsecvente acesteia, inclusiv decizia de anulare a procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea S.A., și să continue procedura de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor în sumă de..., Consiliul îl va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 4...:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea

cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata expertilor judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)";

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță... reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatorul..., lider al... -... -... -... -... -... -..., motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestator sunt în sumă de... și reprezintă servicii juridice conform contract nr.... (reprezentare, consultanță, redactare, transmitere contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de Spitalul de...), prestate de... - Cabinet de avocat, facturate cu factura seria **și nr.... și achitate prin transfer bancar**, prin intermediul..., la data de..., potrivit extrasului de cont din....

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de..., din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din... și având în vedere faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestator este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va

dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de... - **Cabinet de avocat, Consiliul, analizând** prin prisma dispozițiilor art. 4... alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de..., reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la..., apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de..., față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul său, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1... 0 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la..., la suma de..., este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și munca depusă de avocat, în condițiile art. 4... Cod procedură civilă, contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 4... Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține... nr.... prin care s-au statuat următoarele: „în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Admite contestația formulată de către..., lider al... -... -... & ... -...
-... -... -..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează decizia autorității contractante de respingere a ofertei
contestatorului și actele subsecvente acesteia, inclusiv decizia de anulare a
procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de
10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor
legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu
prin motivarea S.A., și să continue procedura de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către..., lider al... -... -...
& ... -... -... -... -... a sumei de..., reprezentând cheltuieli de soluționare a
contestației.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

.