



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. 2645/C11/2839

Data: 19.09.2024

Prin contestația nr. 5188/16.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52354/19.08.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul social în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 41/28635 din 09.08.2024, emise de, cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «PROIECTARE (PT+DDE) ȘI EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII "DJ 244M: DN 24 (CRASNA) - ALBEȘTI - IDRICI - ROȘIEȘTI (DJ 244A)»», s-a solicitat, precum și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente raportului procedurii nr. 41/28635 din 9 august 2024.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53526/22.08.2024, ... BD SRL, în calitate de lider al asocierii ... BD SRL, ... SRL, ... SRL, cu sediul în sat Simila, comuna Zorleni, nr. 490, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J37/580/2018, având CUI RO 39785855, reprezentată convențional prin cabinet de avocat .., formulează cerere de intervenție prin care solicită admiterea acesteia în principiu și, în urma judecării cauzei, respingerea contestației, în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 5188/16.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 52354/19.08.2024, prin care SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Arată că, într-o primă etapă, oferta sa a fost declarată câștigătoare, fără a exista niciun motiv de neconformitate reținut în ceea ce privește oferta sa, deși procedura a fost afectată de două contestații, ambele conținând critici la adresa sa, formulate, pe de-o parte de ... 2003 SRL și, pe de alta parte, de asocierea ... BD SRL (lider), ... SRL, ...SRL.

În primul ciclu procesual ambele contestații au fost admise, însă, că urmare a exercitării căii de atac de către autoritatea contractantă, contestația în ceea ce privește oferta ... 2003 SRL a fost respinsă de către Curtea de Apel Iași, iar cea a asocierea ... BD SRL (lider), ... SRL, ...SRL a fost menținută.

Aspectul criticat în contestația ... BD SRL, admisă de altfel în mod definitiv, cuprindea elemente legate de clarificarea unor detalii ale recomandărilor emise de beneficiar, respectiv, necesitatea ca acestea să indice exact numărul contractului pentru care au fost emise. Atât Consiliul, cât și Curtea au considerat, sub acest aspect, că oferta putea fi clarificată și, astfel, declarată admisibilă pentru a fi evaluată în continuare.

Ca urmare, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, de această dată nu numai cu respectarea Deciziei Curții de Apel Iași în ceea ce privește oferta ... BD SRL, dar nesolicitând nicio altă clarificare acestui ofertant, deși, așa cum va arăta în continuare, această conduită se impune față de prevederile documentației de atribuire și în vederea respectării scopului și principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 41/28635 din 9 august 2024, propunerea tehnică a ofertantului asocierea ... BD SRL (lider), ... SRL, ...SRL, a fost reevaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică și în conformitate cu Hotărârea civilă definitivă nr. 344/2024 din data de 04.06.2024 a Curții de Apel Iași, Secția Contencios, administrativ și fiscal, pronunțată în dosarul nr. 387/45/2024, în care a formulat plângere, în contradictoriu cu SC ... BD SRL, în calitate de lider al asocierii ... BD SRL - ... SRL - ... SRL și SC ... 2003 SRL, în calitate de lider al asocierii ... 2003 SRL - ... CONSTRUCT SRL împotriva deciziei CNSC nr. 1165/C11/1045, 1055 din 29.04.2024, iar rezultatul reevaluării se regăsește în procesul- verbal nr.

24228 din data 08.07.2024 al ședinței nr. 15, care este parte a dosarului achiziției.

Prin caietul de sarcini (pagina 7) s-a solicitat ca verificarea proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC să se realizeze de către contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului.

Caietul de sarcini continuă prin a preciza: contractantul are obligația de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, precum și să soluționeze neconformitățile și neconcordanțele semnalate de către aceștia, conform art. 23, lit. c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată.

1. Critică faptul că procedura de atribuire a fost organizată cu încălcarea dispozițiilor imperative în domeniul calității în construcții sub aspectul verificării proiectului.

Ca aspect prealabil, subliniază că nu a contestat procedura de atribuire, fiind, până la data emiterii raportului procedurii din 9 august 2024 ofertant câștigător, și nici nu a intervenit în nicio etapă în soluționarea contestațiilor anterioare, pe de-o parte neavând interesul legal de a contesta și, pe de altă parte, bazându-se pe cutuma unei evaluări juste făcute de către această autoritate contractantă în majoritatea cazuisticii în care a participat la procedurile organizate de aceasta.

Cu toate acestea, în lumina unei orientări jurisprudențiale recente a Consiliului, de care cu surprindere a luat la cunoștință, înțelegem că, fiind întrunite aceleași condiții ca cele ce afectau procedura ce a făcut obiectul Deciziei amintite, se impune, în virtutea legalității și principiului securității juridice, aceeași măsură, respectiv, ...

Ca atare, sumarizând obiectul dedus judecății, prezenta procedură, ce include deopotrivă servicii de proiectare, dar și servicii de verificare a proiectului, a avut în vedere inclusiv în realizarea estimării valorii contractului serviciile de verificare tehnică ce, potrivit prevederilor legale în materia calității în construcții, în viziunea Consiliului, impun că aceste servicii cad în sarcina investitorului/beneficiarului și nu al contractantului.

Analizând documentația de atribuire, constată că suntem în prezența organizării de maniera identică a procedurii sub aspectul serviciilor de verificare tehnică a proiectelor, respectiv, în caietul de sarcini din prezenta procedură, la pagina 7, este prevăzut astfel:

„contractantul își va asuma răspunderea pentru soluțiile proiectate, cât și estimarea cantităților de lucrări și încadrările în categoriile de lucrări și va purta responsabilitatea asupra corectitudinii întocmirii proiectului tehnic, sens în care își va asuma orice eventuală eroare de proiectare care poate fi constatată în execuția lucrărilor.

ATENȚIE!!! Verificarea Proiectului tehnic (PTh), a Detaliilor de execuție(DDE), Caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către Contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant,

Contractantul are obligația de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, precum și să soluționeze neconformitățile și neconcordanțele semnalate de către aceștia, conform art. 23, lit c) din Legea nr. 101/1995 privind calitatea în construcții, republicată.

Documentația tehnică elaborată de contractant la faza PTh va fi înaintată spre aprobare, numai după ce va fi însușită de experții tehnici autorizați, care au realizat expertiza tehnică la drum/pod - faza S.F./D.A.L.I. (conform art. 7 din H.G. nr. 925/1995, cu modificările și completările ulterioare „Verificarea tehnică se execută și la proiectele întocmite...”

Ca atare, având în vedere interesul imediat și direct al contestatoarei la câștigarea procedurii de atribuire corect întocmite - singurul element care afecta punctajul său fiind aspectul financiar, ce, odată revizuit prin excluderea valențelor verficatorilor poate fi optimizat - apreciază că, pentru aceleași motive, se impune anularea prezentei proceduri, argumentele Consiliului însuși fiind perfect valabile și în cazul de față.

Reține astfel că, în indicarea temeiului de anulare în Decizia invocată, Consiliul a indicat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv, faptul că autoritatea contractantă are obligația (nu dreptul) de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Față de judecata Consiliului, ce, într-o situație absolut identică din perspectiva modului de organizare a procedurii sub aspectul binomului proiectare-verificare, are valoarea unei reale orientări metodologice, apreciază că același tratament juridic se impune în mod uniform deopotrivă în demersul de soluționare (ce privește o problemă soluționată în urma cu mai puțin de o lună calendaristică) de către organismele de soluționare, dar și de către autoritățile contractante.

Redă din practica Consiliului, într-o problemă identică unde s-a apreciat ca întemeiată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016:

„... prin urmare, Consiliul apreciază că din moment ce documentația a cuprins referiri la verificarea proiectului, unii operatori înțelegând că trebuie să le cuprindă în oferte, iar alții nu, cum este și cazul contestatoarei, este dreptul autorității contractante să își anuleze procedura, astfel încât, pe viitor, să elaboreze o documentație cu respectarea principiului egalității și transparenței.

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă invocă și o adresă a Inspectoratului de Stat în Construcții, cu nr. D0129492/26.03.2024, conform căreia există o problemă de legalitate prin însărcinarea antreprenorului cu verificarea tehnică a proiectului.

Prin urmare, Consiliul reține că motivul invocat de autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii este unul valid, în concordanță cu practica recentă a Consiliului și a instanțelor de judecată, astfel că, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - ... CONSULT SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă”.

Construind pe argumentația proprie a Consiliului, chiar dacă într-o altă speță (în care, în mod întâmplător, are de-a face tot cu ofertantul ..., prezent și în această procedură), indică astfel argumentele pentru care și procedura de față ar trebui supusă aceleiași rigori, impunându-se astfel anularea procedurii, cu reluarea ei în acord cu prevederile legale.

Așadar, în acord cu prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995, verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Mai mult decât atât, art. 13 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate. Astfel, această parte a obiectului contractului este fără îndoială esențială în cauză și trebuie să se realizeze în acord cu prevederile legale în totalitate, în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 10/1995, investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente. În sensul legii au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: „(...)

c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați”.

Așadar, în întâmpinarea acestor argumentații vine și necesitatea de a încheia un contract de achiziție publică în condiții licite.

Or, aceasta cerință legală este fără îndoială una absolut necesară pentru a putea duce la bun sfârșit contractul în condiții de legalitate, inclusiv cu privire la respectarea normelor imperative în domeniul calității în construcții.

Cu privire la necesitatea atribuirii contractelor în condiții licite, jurisprudența Consiliului capătă din nou relevanță, acesta statuând chiar dincolo de prevederile rețetare clasice, astfel: „ [...]cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care operatorul e economic este definit ca „ orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice

asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități". Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, a modalității în care asocierea desemnata câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens".

În sensul celor de mai sus, atrage atenția față de importanța tratării acestui subiect, în aplicarea legii și principiului securității juridice ce trebuie să protejeze toți justițiabilii în fața unui comportament arbitrar și, astfel, discriminatoriu.

În contextual acestei problematice, își exprimă îngrijorarea cu privire la justetea tratamentului său prin raportare la demersurile ... BD SRL (oferantul finalmente declarant câștigător în această procedură), acest operator economic fiind favorizat în mod nejustificat în nenumărate rânduri, de o maniera ce nu face decât să clatine încrederea în principiul securității juridice și solicită Consiliului să se aplece cu o ridicată putere critică asupra acestei cazuistici, chiar dacă procedural este dificil de tratat.

Dacă soluția emisă de Consiliu într-o altă cauză, care a fost emisă în premise identice nu este însușită la nivel de practică, ajunge în situația absurdă în care contestatoarea, din orice poziție procesuală, fie și în situații absolut identice din perspectiva contextuală și juridică, să fie defavorizată, deși își întemeiază pe ceea ce în mod just ar trebui - prevederile legale și încrederea în modul lor de aplicare de către autoritățile investite cu acest lucru, în mod egal față de toți participanții la actul de justiție.

În aceeași ordine de idei, apreciază că motive suplimentare ce stau la baza unei juste decizii de anulare țin și de completarea ulterioară a ofertei ... BD SRL cu legitimațiile/atestatele și documentele aferente verifcatorilor de proiect ... VP SRL și ... Proiect SRL, documente ce, deși trebuiau să existe în ofertă de la început, iar acest aspect nu a făcut obiectul unei contestații/analize anterioare, acestea au fost depuse ulterior, prin intermediul unui răspuns la clarificare, înfrângând astfel principiile prevăzute la art. 2 din Legea 98/2016 prin crearea unui tratament favorizant acestui operator economic.

Nu este mai puțin important faptul că aceste solicitări de clarificare vizau tocmai aspectul verifcatorilor de proiect, aspect ce vine să adauge la dificultatea de abordare unitară a acestui element în cadrul evaluării.

Totodată, o evaluare amănunțită putea viza și verificarea celor aparent 37 de proiecte, implicarea șefului punctului de lucru, dl. ... Radu George.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 53526/22.08.2024, ... BD SRL, în calitate de lider al asocierii ... BD SRL, ... SRL, ...SRL, formulează cerere de intervenție prin care solicită cele indicate în partea introductivă.

1. Intervenienta susține admisibilitatea în principiu a cererii sale de intervenție din perspectiva calității sale de ofertant declarat câștigător.

2. Susține aspecte prealabile cu privire la caracterul tardiv și, de asemenea, nefondat al contestației.

Invocă caracterul tardiv al contestației, aceasta fiind îndreptată în realitate împotriva documentației de atribuire, nu împotriva raportului procedurii și a comunicărilor aferente, emise de către autoritatea contractantă în urma reevaluării ofertelor.

Contestația este, însă, și nefondată, aceasta venind în conflict atât cu prevederile legii nr. 10/1995 (care, așa cum va arăta mai jos, nu interzic contractarea serviciilor de verificare a proiectului prin intermediul executanților-proiectanți), cu cele ale HG nr. 1/2018, dar și cu prevederile HG nr. 925/1995, așa cum acestea au fost modificate de HG nr. 5/2024, sens în care sunt edificatoare prevederile notei de fundamentare a HG nr. 5/2024 (nota de fundamentare este anexată ca probă a cererii de intervenție și se poate accesa pe pagina de internet a Guvernului - <https://sqq.qov.ro/1/wp-content/uploads/2024/01/NF-2.pdf>).

Singurul argument care rămâne în aceste condiții contestatoarei constă în aspectele reținute într-o decizie a Consiliului invocată de contestatoare, care este inaplicabilă în prezenta cauză deoarece: (a) nu este definitivă, fiind atacată cu plângere de însăși CONTESTATOAREA SRL și mai ales (b) nu are în vedere nici prevederile HG nr. 5/2024, nici aspectele incluse în nota de fundamentare a acesteia. În schimb, invocarea de către contestatoare a Deciziei CNSC nr. 2050/2024 este relevantă dintr-o altă perspectivă, pentru că dovedește reaua-credință a acesteia, în condițiile în care în prezentul dosar contestatoarea are susțineri diametral opuse față de argumentele pe care le aduce în plângerea pe care a formulat-o împotriva deciziei menționate. Trebuie subliniat că aceste două demersuri și susținerile contradictorii ale contestatoarei sunt simultane (plângerea la care a făcut referire făcând obiectul ds. nr. 592/45/2024, aflat în curs de soluționare).

3. Realizează o scurtă expunere a situației de fapt.

Procedura de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul acestui dosar a fost lansată prin publicarea anunțului de participare și a documentației aferente, la data de 18.08.2023. De la acea dată contestatoarea SRL avea și trebuia să aibă la cunoștință de toate preținsele motive de nelegalitate ale documentației care, în opinia contestatoarei, ar justifica măsura anulării procedurii de atribuire. În termenul legal de 7 zile de la data publicării documentației de atribuire, stipulat expres de prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ... SRL nu a formulat o contestație prin care să solicite anularea procedurii pentru preținse nelegalități ale acestei documentații.

În urma unui prim ciclu de evaluare, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 11389/26.03.2024 (precum și a secțiunilor 2.4.2 pct. 1 și 2.4.4 din raportul procedurii nr. 11361/26.03.2024), oferta tehnică a intervenientei a fost declarată neconformă, considerându-se în mod complet nefondat, cu încălcarea evidenței faptice, că nu ar fi respectat cerința minimă privitoare la factorul de evaluare „4. Experiență specifică deținută ca Șef punct de lucru”, prin aceea că nu am fi dovedit experiența specifică în cel puțin un contract pentru persoana propusă ca Șef punct de lucru.

Arată că a formulat contestație, aceasta fiind admisă prin Decizia CNSC nr. 1065/C11/1045,1055/02.04.2024. Autoritatea contractantă a formulat plângere, aceasta fiind respinsă în privința criticilor care vizau contestația sa, prin Decizia Curții de Apel Iași nr. 344/04.06.2024, pronunțată în dosarul nr. 387/45/2024.

În urma reevaluării, prin raportul procedurii nr. 41/28635/09.08.2024, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta intervenientei.

4. Susține excepția tardivității contestației.

Verificarea respectării termenului-limită pentru formularea și depunerea contestației trebuie să se facă în funcție de obiectul concret al acesteia - respectiv în funcție de actul vizat în mod real și concret de criticile invocate de către contestatoare, indiferent de aparența pe care aceasta intenționează să o creeze.

Astfel, deși contestatoarea indică faptul că demersul său procedural ar fi îndreptat împotriva comunicării rezultatului procedurii din data de 09.08.2024, a raportului procedurii nr. 41/28635/09.08.2024 și a actelor subsecvente acestora, se observă că în realitate criticile invocate de către SRL nu vizează aceste documente, ci vizează o pretinsă nelegalitate a documentației de atribuire (aceasta susținând încă din titlul secțiunii 1 a contestației că „procedura de atribuire a fost organizată cu încălcarea dispozițiilor imperative în domeniul calității în construcții sub aspectul verificării proiectului”).

Faptul că, în realitate, contestația este îndreptată împotriva documentației de atribuire (nu împotriva vreunui viciu al procedurii de reevaluare a ofertelor încheiate cu emiterea raportului procedurii nr. 41/28635/09.08.2024) rezultă în mod evident din afirmația făcută de SRL la pagina 3 a contestației, unde arată că pretinsul element de nelegalitate criticat a fost observat de contestatoare în urma analizării documentației de atribuire: „analizând documentația de atribuire, constatăm că suntem în prezența organizării de manieră identică a procedurii sub aspectul serviciilor de verificare tehnică a proiectelor, respectiv, în caietul de sarcini din prezenta procedura, la pagina 1, este prevăzut astfel:...”

Apreciază că, în prezenta cauză sunt aplicabile prevederile imperative ale art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „(2) *În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.*”

Prin urmare, termenul pentru formularea contestației a expirat la data de 25.08.2023, la 7 zile de la publicarea documentației, ... SRL depășind acest termen cu aproape un an.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca tardivă.

5. Susține caracterul în subsidiar nefondat al contestației.

5.1 Nu sunt îndeplinite condițiile anulării procedurii de atribuire, prevăzute în mod expres și limitativ de art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016

Contestatoarea face referire la prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, însă omite faptul că acestea se interpretează și se aplică doar coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din același act normativ.

Prevederile mai sus evocate, stipulează astfel:

„Art. 212

(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

(...)

c) *dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (...)*

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”*

În primul rând trebuie subliniat faptul că aspectul criticat de către contestatoare nu constituie o încălcare a prevederilor legale, deoarece:

(i) Contractarea serviciilor verificatorilor de proiecte prin intermediul executanților-proiectanți nu este interzisă de prevederile Legii nr. 10/1995;

(ii) Contractarea serviciilor verificatorilor de proiecte de către executanți este expres stipulată de clauza 19.2 din HG nr. 1/2018;

(iii) Contractarea serviciilor verificatorilor de proiecte prin intermediul executanților-proiectanți este expres permisă și de prevederile HG nr. 925/1995 aflate în prezent în vigoare, legiuitorul corectând prin HG nr. 5/2024 contradicția dintre prevederile anterioare ale HG nr. 925/1995 și prevederile HG nr. 1/2018, permițând autorităților contractante să contracteze serviciile verificatorilor de proiect atât separat, cât și împreună cu serviciile de proiectare (cea de a doua variantă fiind aplicabilă în cazul de față).

Având în vedere că o eventuală măsură a anulării procedurii trebuie să aibă în vedere legislația aplicabilă la momentul la care această măsură este luată, o astfel de anulare dispusă în acest moment ar fi ea însăși nelegală.

Arată că, o astfel de anulare la acest moment ar încălca principiul proporționalității, având în vedere că (a) pe de o parte, nu există în prezent o prevedere legală care să interzică autorității contractante să contracteze serviciile de verificare a proiectelor împreună cu serviciile de proiectare (așa cum este cazul de față) și (b) valoarea serviciilor de verificare de proiect este infimă (6.000 lei) față de valoarea totală a lucrărilor, putând face obiectul unui act adițional de modificare a contractului în sensul scoaterii acestor servicii din obiectul contractului cu efectul remedierii pretensei nereguli, fără necesitatea de anulare a întregii proceduri.

Astfel, intervenienta arată că trebuie subliniat că, potrivit prevederilor art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, măsura anulării procedurii se poate lua doar dacă *„autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”*

În cazul de față, și dacă s-ar considera, ipotetic, că verificarea proiectului nu se poate contracta prin intermediul executantului (concluzie exclusă de prevederile pe care le analizează mai jos), autoritatea contractantă poate corecta acest ipotetic viciu prin încheierea unui act adițional care să aibă ca obiect excluderea acestor servicii din obiectul contractului, cu diminuarea corespunzătoare a prețului. O astfel de modificare s-ar încadra în condițiile prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Astfel, potrivit prevederilor secțiunii II. 2.4 din fișa de date, valoarea întreagă a proiectării este de 166.191,89 lei. Din aceasta serviciile de verificare de proiect reprezintă doar o mică parte. Astfel, valoarea totală a serviciilor de verificare de proiect, potrivit ofertei intervenientei este de sub 0,06% din valoarea ofertei sale - având o valoare totală de 6.000 lei (serviciile fiind asigurate de trei sub-contractanți, ... VP SRL, ... Proiect SRL și Infracol Expert SRL, pentru un tarif de 2.000 lei fiecare). Prin urmare, o eventuală înlăturare a acestor servicii din obiectul contractului nu doar că ar respecta procentul maxim valoric în care este permisă modificarea contractelor de lucrări, potrivit prevederilor art. 221 alin. (1) lit. f) pct. 2. din Legea nr. 98/2016, ci nici nu ar avea vreo influență asupra ierarhiei ofertelor financiare, cât timp diferența dintre oferta financiară a intervenientei și cea a contestatoarei (așa cum rezultă din comunicarea inițială a rezultatului procedurii, comparată cu comunicarea emisă ulterior reevaluării ofertelor) este cu mult mai mare (de fapt această diferență este cu mult mai mare decât întreaga valoare a serviciilor de proiectare). În consecință, o eventuală eliminare din obiectul contractului, printr-un act adițional, a serviciilor de

verificare a proiectului (în valoare totală de 6.000 de lei), respectiv 0,06% din prețul contractului, ar fi o modificare nesemnificativă care nu ar afecta sub nicio formă ierarhia ofertelor financiare. În aceste condiții, nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a anula procedura de atribuire.

5.2 Documentația de atribuire respectă prevederile Legii 10/1995, referitoare la independența verificatorilor de proiect față de proiectant.

Trebuie subliniat că Legea nr. 10/1995 nu interzice ca serviciile verificatorilor de proiecte să fie contractate de executanții lucrărilor (chiar dacă acești executanți au și obligația de proiectare). Legea nr. 10/1995 impune doar ca verificatorii de proiect (care sunt persoane fizice special calificate și atestate în această calitate) să fie diferiți de proiectanți și să nu verifice proiectele întocmite de ei. Astfel, art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 prevede că *„(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.”*

Faptul că Legea nr. 10/1995 nu interzicea nici la momentul publicării documentației de atribuire, nici la data depunerii ofertelor și nu interzicea nici în prezent contractarea de către executant a serviciilor de verificare a proiectelor reiese cu evidență din compararea prevederilor art. 13 alin. (1) (care, așa cum a arătat mai sus stipulează necesitatea ca verificatorul de proiect să fie o persoană distinctă față de cea care a realizat proiectul supus verificării) cu prevederile art. 13 alin. (3) din același act normativ, care, în privința diriginților de șantier, stipulează că aceștia trebuie să fie angajați ai investitorilor. Legea nr. 10/1995 nu conținea și nu conține o astfel de cerință expresă în privința verificatorilor de proiect (respectiv aceea de a fi contractați de investitori, nu de executanți).

Faptul că art. 22 lit. c) din Legea nr. 10/1995 prevede, printre obligațiile investitorilor, aceea de a asigura verificarea proiectelor prin verificatori de proiecte atestați nu înseamnă că investitorilor (autorităților contractante) le este interzis să asigure verificarea proiectelor prin includerea acestor servicii în obiectul contractului supus atribuirii. Într-o astfel de ipoteză, rămân valabile prevederile art. 13 alin. (1) care impun ca verificatorii de proiecte să fie persoane distincte de cele care au întocmit proiectele supuse verificării, cerință care este respectată și dacă serviciile verificatorilor sunt contractate de către executanți.

În acest context, trebuie subliniat nu doar că documentația de atribuire nu încalcă prevederile Legii nr. 10/1995 referitoare la distincția dintre verificatorul de proiect și persoana/persoanele care întocmește/întocmesc proiectul, ci, dimpotrivă, sunt în deplin acord, cât timp caietul de sarcini impune ofertanților să asigure că verificatorul de proiect este independent față de proiectant.

Subliniază că, în caietul de sarcini (pagina 7) se indică: „Verificarea proiectului tehnic (PTh), a detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către contractant, prin verificatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului.”

5.3 Arată că, contractarea serviciilor verificatorilor de proiecte de către executanți este expres stipulată de clauza 19.2 din HG nr. 1/2018.

Clauza 19.2 alin. (1) și (2) din HG nr. 1/2018 nu doar că permite, ci impune autorităților contractante includerea în obiectul contractelor, alături de proiectare, verificarea proiectelor de verificatori atestați, stipulând astfel: „19.2

(1) Prevederile definite în continuare în prezenta subclauză se aplică pentru orice fază sau element de proiectare elaborat de către Antreprenor.

(2) Antreprenorul va transmite Supervizorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un vericator autorizat angajat de către Antreprenor, împreună cu o declarație privind conformitatea proiectului elaborat de el cu (i) caracteristicile imperative stabilite în Cerințele Beneficiarului, (ii) celelalte prevederi ale Cerințelor Beneficiarului și (iii) proiectul sau schița de proiect din Oferta tehnică. În cazul în care proiectul elaborat de către Antreprenor prezintă unele devieri sau diferențe față de Cerințele Beneficiarului sau față de proiectul sau schița de proiect din Oferta tehnică, altele decât diferențe sau devieri rezultând din erori identificate în Cerințele Beneficiarului și notificate de către Antreprenor, aceste diferențe sau devieri vor fi considerate a fi propuneri de Modificare inițiate de către Antreprenor în conformitate cu prevederile subclauzei 37.11.”

5.4 Contractarea serviciilor verificatorilor de proiecte prin intermediul executanților-proiectanți este expres permisă și de prevederile HG nr. 925/1995 aflate în prezent în vigoare, legiuitorul corectând prin HG nr. 5/2024 contradicția dintre prevederile anterioare ale HG nr. 925/1995 și prevederile HG nr. 1/2018, permițând autorităților contractante să contracteze serviciile verificatorilor de proiect atât separat, cât și împreună cu serviciile de proiectare (cea de a doua variantă fiind aplicabilă în cazul de față).

Subliniază că art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995, în forma pe care a invocat-o contestatoarea nu mai este în prezent în vigoare, fiind modificat prin HG nr. 5/2024, intrată în vigoare la 11.01.2024.

În conformitate cu prevederile în vigoare în prezent, verificarea de proiect poate fi contractantă împreună cu serviciile de proiectare, nemaifiind cerut ca vericatorul de proiect să fie angajat al investorului/proprietarului/administratorului, cum era în forma anterior în vigoare a acestui alineat. Astfel, potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din

Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995, în forma modificată prin HG nr. 5/2024, „(3) În aplicarea prevederilor alin. (2), serviciile de verificare tehnică a proiectelor pot fi contractate de către investitor/proprietar/administrator, după caz, separat sau împreună cu serviciile de proiectare, cu respectarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

Chiar dacă această modificare a intrat în vigoare după data-limită de depunere a ofertelor, ea este de imediată aplicare și înlătură pretinsa nelegalitate a documentației invocată de către contestatoare.

Prin urmare, dincolo de prevederile Legii nr. 10/1995 și ale HG nr. 1/2018, mai sus analizate (și în lumina cărora aspectele invocate de către contestatoare sunt lipsite de pretinsul viciu invocat de către aceasta), la data prezentă, pretinsa nelegalitate a documentației, prin care se contractează serviciile de verificare de proiect împreună cu serviciile de proiectare nu mai constituie o abatere nici în lumina prevederilor HG nr. 925/2024, pentru că o astfel de soluție este la acest moment expres permisă de actele normative.

Prin urmare, cât timp verificatorul de proiect nu este aceeași persoană (fizică) cu cea care a elaborat proiectul, fiind astfel respectate prevederile art. 13 din Legea nr. 10/1995 (invocate și de către contestatoare), este permisă contractarea serviciilor de verificare de proiect împreună cu serviciile de proiectare, potrivit prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/2024, așa cum este cazul de față, respectiv în conformitate cu clauza 19.2 prevăzută de HG nr. 1/2018.

Arată că sunt relevante prevederile notei de fundamentare a HG nr. 5/2024 : „2.1. Sursa proiectului de act normativ

În conformitate cu prevederile art. 41 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare „Regulamentele cu privire la componentele sistemului calității în construcții se elaborează de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și se aprobă prin hotărâri ale Guvernului.” Potrivit art. 9 lit. d) din aceleași lege verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor este o componentă a sistemului calității în construcții.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 925/1995 a fost aprobat Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate.

Potrivit prevederilor art. 6 din Hotărârea Guvernului nr. 925/1995, cu modificările ulterioare:

„(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grijă și responsabilitatea investitorului/proprietarului/

administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile."

Această prevedere este subsecventă Legii nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care la art. 13 alin. (1) prevede faptul că „verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică", la art. 22 lit. c) prevede faptul că investitorul are obligația de a asigura „verificarea proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați", iar la art. 23 lit. c) prevede faptul că proiectanții au obligația de „prezentare a proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate".

Este important, de asemenea, de precizat faptul că, pentru aplicarea unitară a Legii nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este necesară corelarea prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 925/1995, cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, care la clauza nr. 19.2 din anexa nr. 2, prevede că „Antreprenorul va transmite Supervizorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un verificator autorizat angajat de către Antreprenor (...)”

2.2. Descrierea situației actuale

Astfel, precizăm că prioritare sunt prevederile legale la nivel primar, respectiv cele ale Legii nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, indicate mai sus, care stabilesc, pe de o parte, persoanele care pot efectua verificări ale proiectelor și, pe de altă parte, obligațiile investitorului și ale proiectanților în ceea ce privește verificarea proiectelor. Astfel, investitorul are obligația de a „asigura” verificarea proiectelor prin specialiști verificatori de proiecte atestați, iar proiectantul are obligația de a „prezenta” proiectul spre verificare. Trebuie avut însă în vedere faptul că aceste prevederi legale nu stabilesc modalitatea prin

care investitorul asigură verificarea proiectelor. În situația în care investitorul are calitatea de autoritate contractantă, acesta poate solicita, prin intermediul caietului de sarcini, ca verificarea proiectului să fie asigurată de către o altă entitate decât cea care are calitatea de proiectant, care poate fi parte în contractul de achiziție publică sau poate avea calitatea de subcontractant, în măsura în care sunt respectate prevederile generale în materia achizițiilor publice.

Rațiunea separării serviciilor de proiectare prevăzute în mod fără echivoc de lege, în vederea prevenirii aparițiilor de situații de conflict de interese, rezultă din prevederile art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, unde se menționează că, „verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.”

De asemenea, precizăm că în momentul de față, nu există mulți operatori economici care să aibă ca obiect de activitate numai servicii de verificare tehnică a proiectelor, ci mai degrabă compartimente din cadrul acestora în care există și verificali de proiecte și, prin urmare, nu pot participa la procedurile de achiziție publică de verificare a proiectelor, decât pentru contractele de proiectare în care nu au fost declarați câștigători. Astfel, derularea a două proceduri de atribuire consecutive (una pentru proiectare și una pentru verificare a proiectelor) conduce la perioade lungi de timp necesare obiectivelor de investiții.

De asemenea, este cunoscut faptul că, marea majoritate a verificalor de proiecte sunt angajați ai proiectantului, precum și faptul că, există județe în care nu există verificali de proiecte pentru anumite domenii cum ar fi securitate la incendiu și, de regulă, un proiect tehnic trebuie verificat pentru mai multe cerințe fundamentale de calitate, iar pentru acoperirea acestora este nevoie de încheierea mai multor contracte, lipsa unui singur verificali de proiecte ducând în final la imposibilitatea realizării obiectivului de investiții propus.

Mai mult, verificarea tehnică a proiectelor reprezintă un procent deosebit de scăzut din valoarea serviciilor de proiectare și astfel, valorile mici cu care sunt recompensate serviciile de verificare a proiectelor în comparație cu valorile cu care sunt remunerate serviciile de proiectare, fac ca acestea să fie neatractive pentru operatorii economici cu activitate în proiectare. Totodată, trebuie menționat, în acest context, faptul că România și-a asumat prin PNRR reducerea cu cca. 50% a termenelor de avizare - autorizare a construcțiilor de către entitățile relevante, comparativ cu durata procesului la nivelul anului 2020, de la 270 de zile la 135 de zile pentru întregul proces de avizare-autorizare a construcțiilor, astfel cum a fost analizat în raportul Băncii Mondiale - Doing Business Report, acesta fiind un alt motiv care fundamentează

necesitatea modificării prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulamentul anexă la HG nr. 925/1995, cu modificările ulterioare. În forma în vigoare a Regulamentului anexă la HG nr. 925/1995, la art. 6 alin. (3), se precizează că, verficatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/ subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile, ceea ce nu corespunde reglementării la nivel primar, care rezultă din coroborarea prevederilor art. 13 alin. (1), art. 22 lit. c) și 23 lit. c) ale Legii nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care a fost elaborat prezentul proiect de hotărâre a Guvernului pentru modificarea prevederilor art. 6 alin. (3) din Regulament.

2.3. Schimbări preconizate.

Conform prezentului proiect de hotărâre a Guvernului, în cazul în care beneficiarul solicită serviciul de verificare a proiectului tehnic prin intermediul caietului de sarcini împreună cu serviciile de proiectare și pentru a evita eventualele contestații la procedurile de achiziție publică și implicit întârzierea în atribuirea contractelor, ofertantul declarat câștigător poate verifica proiectul în condiții de legalitate, prin asigurarea verificării proiectului tehnic de către o altă entitate decât cea care execută proiectul tehnic ofertat - entitate care poate avea calitate de parte din contractul de achiziție sau de subcontractant."

Așadar, măsura anulării solicitată de către contestatoare este apreciată ca lipsită complet de temeiul invocat de către aceasta, în lumina tuturor prevederilor normative mai sus analizate.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației, în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată.

Punctul de vedere nr. (RU) 29977/22.08.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 53650/22.08.2024, iar dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 56801/06.09.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... BD SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Arată că, în cadrul documentației de atribuire, respectiv în caietul de sarcini se menționau următoarele:

„ATENȚIE!!! Verificarea Proiectului tehnic (PTh), a Detaliilor de execuție (DDE), caietului de sarcini (CS) și a DTAC se va realiza de către contractant, prin verficatori tehnici atestați, independenți de proiectant, pentru domeniile specifice care fac obiectul proiectului. Contractantul are obligația de a prezenta proiectul elaborat în fața specialiștilor verficatori de proiecte atestați, precum și să soluționeze neconformitățile și neconcordanțele semnalate de către aceștia, conform art. 23, lit c) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată."

În condițiile în care, cerințele din caietul de sarcini erau neclare sau erau necesare informații suplimentare, operatorii economici care doreau să depună ofertă în cadrul acestei proceduri aveau posibilitatea, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, să solicite clarificări sau să solicite eliminarea unor cerințe pe care le considerau neadecvate.

Art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare prevăd:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

Menționează că, în termenul stabilit în anunțul de participare nu s-au primit solicitări de clarificări privind cerințele menționate în caietul de sarcini, referitoare la aspectele menționate mai sus.

În aceste condiții, îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru operatorii economici care depun oferta, cât și pentru comisia care evaluează ofertele depuse în cadrul procedurii.

Prevederile art. 133 alin.(1) și (2) din HGR nr. 395/2016, privind Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare prevăd:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”

Dorește să reitereze faptul că, documentația de atribuire (caietul de sarcini) reprezintă un act al autorității contractante care produce efecte juridice, fiind publicată în SEAP la momentul în care licitația devine publică și conținutul acestuia, după publicare și rămânerea definitivă prin necontestare, este obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Potrivit art. 8 alin.(2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor: „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”. Or, prin faptul că SRL, în calitate de ofertant ce dorea să participe la procedură, nu a atras atenția/nu a contestat aceste „încălări ale dispozițiilor imperative în domeniul calității în construcții sub aspectul

verificării proiectului", denotă că acesta a fost de acord încă din faza de depunere a ofertelor, cu cerințele documentației de atribuire.

Consideră că în judecarea prezentei cauze, jurisprudența în materie de achiziții publice are un rol primordial, fapt pentru care înțelege să invoce din practica Consiliului pe aspectul analizat.

În susținerea contestației, contestatorul invoca „o nouă orientare jurisprudențială recentă a onoratului Consiliu, prin intermediul Deciziei nr. 2050/C5/1966, într-o speță similară”, dar, dorește să atragă atenția, că deși cele două proceduri par a fi identice, contestațiile au obiecte diferite: una are ca obiect contestarea în termen a deciziei comisiei de evaluare de a anula procedura, pe când, în cazul său, se contestă tardiv cerințe din caietul de sarcini. Astfel consideră ca fiind tardiv, ca antreprenorul să conteste legalitatea documentației de atribuire, în această fază a procedurii de atribuire.

Referitor la critica adusa de contestatoare, la pretinsa completare a ofertei depusă de intervenientă, prin depunerea legitimațiilor/atestatelor și documentelor aferente verificărilor de proiect ... VP SRL și ... Proiect SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a stabilit că depunerea acestora a reprezentat doar o confirmare/explicare a unor informații prezentate în oferta inițială (... Proiect SRL și ... VP SRL fiind nominalizați subcontractanți) și a solicitat clarificări în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor...”*.

Referitor la critica adusă de contestatoare, cum că „o evaluare amănunțită putea viza și verificarea celor aparent 37 de proiecte indicate a fi de implicarea șefului punct de lucru, dl. ... Radu George”, face precizarea că, având în vedere, Decizia Civilă nr. 344/2024 din data de 04.06.2024, pronunțată de Curții de Apel Iași, definitivă, soluția este de menținere a dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1165/C11/1045,1055 din 29 aprilie 2024, cu privire la admiterea contestației ... BD SRL, iar comisia de evaluare a procedat la punerea în aplicare a dispozițiilor deciziei CNSC:

„Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii ... BD SRL - ... SRL - ...SRL pentru motivul comunicat acesteia prin adresa nr. 11388 din 26.03.2024.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... BD SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei asocierii ... BD SRL - ... SRL - ...SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să analizeze admisibilitatea celor două recomandări pe considerente care nu au fost cuprinse în documentația de atribuire, și cu atât mai puțin să decidă respingerea ofertei pentru că cele două documente nu conțin informații care nu fost solicitate prin documentația de atribuite".

Mai mult decât atât, face precizarea că în susținerea contestației transmise către CNSC, în data de 01.04.2024, ... BD SRL a anexat din proprie inițiativă, extrase din câteva contracte (menționate în Recomandarea nr. 8799/10.02.2022 emisă ...Prime Construct SRL) pentru a confirma informațiile din recomandările depuse (cu mențiunea că acestea sunt exemplificative, acoperind oricum un număr mai mare decât cele patru contracte care asigură punctajul maxim aferent respectivului factor de evaluare), însoțite, tot spre confirmarea acurateții informațiilor deja existente în propunerea tehnică, de decizii de numire a șefului punctului de lucru și de procese-verbale de recepție):

- Extras din contractul 1. „Modernizarea infrastructurii de transport județean pe traseul Gulianca - Ianca - Viziru, asigurând conectivitatea directă cu coridorul Ten-T Brăila-Buzău”;

- Extras din contractul 4. „Modernizare drumuri locale în comuna Certesti, județul Galați”;

- Extras din Contractul 7. „Modernizare drumuri de interes local în comuna Draganesti, județul Galați”;

- Extras din Contractul 11. „Modernizare drumuri locale în comuna Matca, județul Galați”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia a decis că, pentru a nu da dovadă de „formalism excesiv”, nu mai este nevoie să solicite clarificări referitoare la cele două recomandări, deja analizate de două instanțe.

În temeiul celor prezentate, solicită respingerea contestației depuse de către SRL, pe care o consideră nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 41/28635 din 09.08.2024, precum și a actelor subsecvente încheiate.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210486721/1 din 19.08.2024, eliberată de CEC BANK SA - Unitatea

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

..... a inițiat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «PROIECTARE (PT+DDE) și EXECUȚIE PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚII "DJ 244M: DN 24 (CRASNA) - ALBEȘTI - IDRICI - ROȘIEȘTI (DJ 244A)»», prin publicarea în

SEAP a anunțului de participare nr. CN 1058540 din 18.08.2023, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 13.196.933,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva unui prim rezultat al procedurii, comunicat prin adresele nr. 11388 din 26.03.2024 și nr. 11386 din 26.03.2024, ... BD SRL și SC ... 2003 SRL au formulat contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19916/02.04.2024, respectiv cu nr. 20094/02.04.2024, soluționate prin decizia nr. 1165/C11/1045,1055 din data de 29.04.2024, astfel:

„Admite contestațiile depuse de ... BD SRL și de ... 2003 SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind deciziile de respingere a ofertelor depuse de asocierea ... BD SRL – ... SRL – ...SRL și de asocierea ... 2003 SRL – ... CONSTRUCT SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de asocierea ... BD SRL – ... SRL – ...SRL și de asocierea ... 2003 SRL – ... CONSTRUCT SRL, și să continue procedura de atribuire.

Obliga autoritatea contractantă la plata către ... BD SRL a sumei de 3.252,54 lei și către ... 2003 SRL a sumei de 4.000 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare a contestațiilor.”

Împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a formulat plângerea în judecarea căreia Curtea de Apel Iași a pronunțat decizia civilă nr. 344 din 04.06.2024, prin care a fost admisă plângerea împotriva deciziei Consiliului nr. 1165/C11/1045,1055 din data de 29.04.2024, decizie modificată de Curte în parte, în sensul că:

- a fost respinsă contestația formulată de către ... 2003 SRL, în calitate de lider al asocierii ... 2003 SRL-... CONSTRUCT SRL, ca neîntemeiată;

- au fost menținute dispozițiile deciziei Consiliului cu privire la admiterea contestației ... BD SRL și la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate în cadrul procedurii desfășurate în fața CNSC (3.252,54 lei).

Activitatea ulterioară a autorității contractante a fost finalizată prin emiterea raportului procedurii nr. 41/28635 din 09.08.2024, potrivit căruia a fost desemnată câștigătoare oferta asocierii ... BD SRL – ... SRL – ...SRL.

Noul rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat asocierii SRL - SRL prin adresa nr. 41/28641 din 09.08.2024, în care se arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar

nu câștigătoare, deoarece, punctajul cel mai mare a fost obținut de oferta asocierii ... BD SRL – ... SRL – ...SRL, desemnata câștigătoare.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând, precum și a tuturor documentelor anterioare și subsecvente raportului procedurii nr. 41/28635 din 9 august 2024.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că ... BD SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de membru al asocierii a cărei oferta a fost declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Consiliul notează că solicitarea de anulare a procedurii, pe care contestatoarea a formulat-o în fața sa, este motivată în fapt pe critici vizând documentația de atribuire. Astfel, deși a luat cunoștință în data de 18.08.2023, de conținutul atacat în prezent al documentației de atribuire, contestatoarea își justifică pasivitatea prin faptul că, fiind declarată câștigătoare a acestei achiziții, nu avea interesul de a contesta actele emise ale autorității contractante. Prin urmare, depunând o ofertă care a fost declarată, anterior, chiar câștigătoare, ... SRL și-a însușit prevederi ale documentației de atribuire pe care, în prezent, le consideră nelegale. Notabil este și faptul că pretenția de anulare a procedurii este bazată de contestatoare pe dispoziții legale în vigoare la data la care a decis participarea la procedura de achiziție publică organizată în baza documentației de atribuire pe care o reclamă, la un an distanță, ca fiind nelegală. Astfel, Consiliul stabilește că, dacă aprecia că obiectul prezentei proceduri este stabilit în mod nelegal, ... SRL trebuia să reacționeze prin contestarea acestuia în condițiile Legii nr. 101/2016, independent de faptul existenței sau nu a unei jurisprudențe care să îi susțină pretențiile.

Așadar, prioritar, Consiliul reține, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, caracterul tardiv al oricărei critici pe care societatea contestatoare o formulează în prezent față de documentația de atribuire cunoscută din data de 18.08.2023.

Din cuprinsul contestației se desprinde concluzia că ceea ce determină conduita prezentă a SRL este pronunțarea, de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, a unei decizii prin care a fost menținută decizia unei autorități contractante de a anula procedura de atribuire pentru considerente care stau la baza formulării contestației prezente, în esență, pretinsa nelegalitate a inserării în obiectul contractului de achiziție publică, având ca obiect servicii de proiectare, și a serviciilor de verificare de proiect.

Însă, alături de faptul că, în sistemul de drept românesc, jurisprudența nu reprezintă izvor de drept, este de reținut și faptul că speța invocată de către contestatoare nu este similară celei prezente. Astfel, în prima dintre ele, supusă analizei Consiliului era o decizie de anulare a procedurii adoptată de respectiva achizitoare, pe când, în prezent, este solicitată luarea unei astfel de măsuri de către Consiliu pe baza unor motive indubitabil tardive.

Prin urmare, Consiliul nu va valida pretenția SRL de anulare a întregii proceduri de atribuire pentru considerente ce îi sunt, în mod tardiv, puse în discuție.

În acest punct al analizei sale, Consiliul are în vedere faptul că, în baza aceluiași argumente, intervenienta invocă tardivitatea contestației formulate de SRL, excepție pe care Consiliul o va respinge de vreme ce unul dintre actele contestate este raportul procedurii din 09.08.2024, document față de care transmiterea prin poștă a contestației către Consiliu, în data de 16.08.2024, este realizată cu respectarea termenului de contestare stabilit la art. 8 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, această excepție va fi respinsă, fără ca acest fapt să influențeze caracterul tardiv al criticilor pe care SRL le exprimă în contestația sa față de documentația de atribuire.

În finalul actului de contestare, societatea înscrie câteva remarci referitoare la oferta câștigătoare, aparținând asocierii ... BD SRL – ... SRL – ...SRL, despre care susține că ar fi fost favorizată prin faptul că, ulterior depunerii ofertelor, achizitoarea a acceptat prezentarea legitimațiilor/atestatelor și a documentelor aferente verificatorilor de proiect ... VP SRL și ... Proiect SRL.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că aceste documente au fost prezentate ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind depuse în confirmarea/explicarea informațiilor deja incluse în oferta inițială.

Verificând, Consiliul constată că în propunerea tehnică pentru partea de proiectare, prezentată de membrul asocierii ...SRL, se regăsește înscris faptul că subcontractanți pentru verificarea de proiecte la cerințele A4, B2, D sunt ... VP SRL și ... Proiect SRL.

În cuprinsul documentelor de calificare se regăsesc acordurile de subcontractare, încheiate de asocierea ... BD SRL – ... SRL – ...SRL cu ... Proiect SRL și cu ... VP SRL, potrivit cărora cele două societăți vor presta următoarele categorii de servicii: activități specifice verificator de proiecte la cerința A4, B2 și D.

Prin adresa nr. 41/3748 din 29.01.2024, autoritatea contractantă a cerut asocierii amintite, printre altele, să prezinte certificatele de atestare pentru subcontractanții declarați verificatori de proiecte.

Asocierea ... BD SRL – ... SRL – ...SRL a răspuns prin adresa nr. 14 din 31.01.2024, arătând că ... Proiect SRL va desfășura activitatea prin verificator de proiecte ing. .. Gheorghiu pentru care se transmit atestatul și legitimația, iar ... VP SRL va desfășura activitatea prin verificator de proiecte ing. ... Silviu, pentru care se transmit atestatul și legitimația. Anexat acestui răspuns, ofertanta a transmis achizitoarei atestatele și legitimațiile dlor .. și ... Silviu, ambii verificatori de proiecte.

Față de această succesiune faptică, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia

de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Astfel, prezentarea atestatelor și a legitimațiilor celor două persoane fizice din cadrul persoanelor juridice indicate în cuprinsul ofertei ca fiind subcontractanți pentru activitatea de verficator de proiecte la cerința A4, B2 și D, reprezintă o situație tipică de completare de confirmare a ofertei. Atestatele și legitimațiile depuse pe calea clarificării ofertei vin să completeze și să confirme faptul că cele societăți sunt responsabile pentru activitatea de verficator de proiecte, nefiind vorba în cauză despre vreo completare nepermisă a ofertei și care să fi adus vreun avantaj ofertantei în cauză, de vreme ce aceasta a inserat în oferta inițială informații și documente privind entitățile care vor desfășura aceste activități. Actele prezentate ulterior nu fac decât să probeze faptul că cei doi subcontractanți au personalul necesar pentru desfășurarea activității pe care și-a asumat-o prin acordurile semnate cu asocierea care a depus ofertă.

Prin urmare, sunt de respins pretențiile contestatoarei prezente în ceea ce privește acest aspect.

În contestația înaintată, ... SRL susține și că „o evaluare amanuntita putea viza și verificarea celor aparent 37 de proiecte indicate a fi de implicarea sefului punct de lucru, dl ... Radu George”. Referitor la acest subiect, aceasta este singura remarcă a contestatoarei, ce nu se constituie într-o critică în sine, nefiind arătată nicio încălcare a legii prin actele achizitoare referitoare la persoana desemnată în funcția de șef punct de lucru. Prin urmare, nefiind indicate motivele pentru care contestatoarea consideră că ar fi trebuit verificate proiectele în care dl .. a fost implicat, Consiliul nu va efectua vreo analiză în acest sens, cu atât mai mult cu cât conduita autorității contractante privind această funcție a fost verificată anterior atât de către Consiliu, prin emiterea deciziei sale nr. 1165/C11/1045,1055 din data de 29.04.2024, cât și de Curtea de Apel Iași care a menținut dispozițiile deciziei Consiliului cu privire la admiterea contestației ... BD SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SRL.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul va admite apărările pe fond din cererea de intervenție depusă de ... BD SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către intervenienta ... BD SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite apărările pe fond din cererea de intervenție depusă de ... BD SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.

Redactată practica deciziei ...