

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2146/C1/2215

Data: 27.09.2021

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, cu sediul în, reprezentată legal prin administrator împotriva raportului procedurii nr. 52640/17.08.2021 și a comunicării nr. 52641/17.08.2021, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județ, localitatea Sfântu Gheorghe, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție, având ca obiect: „Servicii de proiectare pentru actualizarea documentației aferente investiției «Modernizare strada Irinyi János din, județul, inclusiv asistență tehnică», Cod CPV: 71322000-1, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 52640/17.08.2021 și a deciziei comunicată prin adresa 52641/17.08.2021 postate în SICAP la data de 17.08.2021,

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

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

SC SRL critică decizia autorității contractante comunicată prin adresa nr. 52641/17.08.2021 postată în SEAP în data de 17.08.2021, potrivit căruia oferta depusă de SC SRL a fost desemnată câștigătoare, întrucât consideră că acesta nu deține atestatul emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10 lit. d) din Ordinul nr. 1230/2020.

În susținere invocă prevederile documentației de atribuire, astfel:

„II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor
Obiectivele specifice ale contractului de prestări servicii sunt:
elaborarea

1. Documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în CU
2. Studiu topografic
3. Studiu geotehnic
4. Expertiză tehnică
5. Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor (PAC).
6. Proiect de organizare a execuției lucrărilor (POE).
7. Proiect tehnic de execuție actualizat. Documentația de proiectare fazele PT, CS, DE, Documentația financiară

Prestatorul va acorda asistență tehnică pe parcursul derulării procedurilor de achiziție publică a lucrărilor și pe toată durata de execuție a lucrărilor, va participa la recepția la terminarea lucrărilor și la recepția finală, precum și la elaborarea cărții tehnice a construcției, conform prevederilor caietului de sarcini.

Valoarea estimată totală fără TVA conform studiu de piață este de 25210 lei, valoare care include și asistența tehnică din partea proiectantului.

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională
Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare
oferantul va prezenta denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective completând aceste informații în DUAE.

Modalitatea de îndeplinire:
Odată cu depunerea DUAE se va prezenta acordul de subcontractare

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice
Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii acesteia”.

(b) Caietul de Sarcini prevede:
„2.1. Informații Generale privind investiția

Tabelul nr. 2

Activitate/ inițiativă

Prezentarea soluțiilor alese

Intervalul de timp planificat pentru realizarea activităților

0,5 luni de la Ordinul de începere inițial

Rezultate anticipate

Ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului ca urmare a recomandărilor Beneficiarului, dacă e cazul,

Activitate/ inițiativă

Elaborarea documentației necesară eliberării avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism

Intervalul de timp planificat pentru realizarea activităților

1 lună de la emiterea Ordinului de Începere inițial

Rezultate anticipate

Documentația necesară eliberării avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism elaborată.

IV. Descrierea serviciilor solicitate

Contractul încheiat va cuprinde elaborarea Expertizei tehnice, Proiectului pentru Autorizarea Executării Lucrărilor de Construire, Proiectului de Organizare a Executării Lucrărilor, Documentațiilor pentru avizare, acordurilor prevăzute în Certificatul de Urbanism, Studiului Geologic, Studiului topografic, Documentației Financiare, actualizarea Proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Proiectarea va fi concepută prin actualizarea, conform Hotărârii Guvernului nr. 907/2016, a Proiectului tehnic și a Detaliilor de Execuție, elaborat de Biroul de Consultanță și Proiectare în Construcții în anul 2014, având în vedere că la structura rutieră în loc de balast stabilizat se va utiliza piatră spartă.

Proiectanții în mod obligatoriu vor adapta noile rețele de canalizare pluvială la situația reală din teren, în caz contrar vor suporta toate cheltuielile care vor decurge din întârzierea și sau eventualele Note de comandă suplimentare care vor rezulta din neadaptarea acestora, la faza de Execuție.

V. Descrierea situației actuale la nivelul Autorității Contractante

Următoarele documente care influențează și condiționează soluția tehnică și principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții:

Tabelul nr. 5

Identificare document și autoritate competentă emitentă

Certificat de Urbanism, ...

Documentul

CU 249/11.05.2021

VII. Rezultatele care trebuie obținute în urma prestării serviciilor

Implementarea Contractului în conformitate cu prevederile prezentului Caiet de Sarcini trebuie să conducă cel puțin la atingerea următoarelor rezultate finale măsurabile:

2 Elaborarea documentației necesară eliberării avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism

Documentațiile necesare eliberării avizelor, acordurilor solicitate prin Certificatul de urbanism, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice și normativelor specifice solicitate de avizatori, depuse la UAT

Documentația depusă la UAT Mun. Sfântu Gheorghe în maxim 1 lună de la emiterea Ordinului de Începere.

6 Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC) + Proiect pentru organizarea de șantier (POE) și

Revizuire/Definitivare Proiect Tehnic de execuție (PT) inclusiv Documentație Financiară

Elaborarea documentațiilor cu respectarea prevederilor Legii nr. 50/1991 republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale HG nr. 907/2016, precum și cu toate reglementările tehnice în vigoare respectiv cu luarea în considerare a completărilor și observațiilor solicitate de avizatori.

Elaborarea proiectului de organizare a execuției lucrărilor cuprinzând descrierea tuturor lucrărilor provizorii pregătitoare și necesare în vederea asigurării tehnologiei de execuție a investiției, atât pe terenul aferent investiției, cât și pe spațiile ocupate temporar în afara acestuia, inclusiv cele de pe domeniul public. De asemenea se va elabora documentația financiară cu respectarea legii în vigoare.

Ajustarea, completarea și/sau modificarea Proiectului tehnic și a Detaliilor de execuție ca urmare a recomandărilor verficatorului/verficatorilor indicați de către Autoritatea Contractantă, dacă este cazul.

Documentațiile depuse la UAT Mun. Sfântu Gheorghe în maxim 2 luni de la Ordinul de începere inițial”.

(c) Prin Certificatul de Urbanism nr. 249/11.05.2021, punctul 6.d.3) se solicită:

„6.d.3) Avize/acorduri specifice administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora: (...) Administrația Bazinală de Ape Olt - Sistemul de Gospodărire a Apelor”.

Prin urmare, contestatorul consideră că potrivit documentației de atribuire rezultă în mod evident că din obiectul contractului face parte următoarea activitate: întocmirea documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor solicitat prin certificatul de urbanism.

Astfel, susține că luând în considerare cele de mai sus, oferta depusă de SC SRL este neconformă și ar fi trebuit să fie respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv întocmirea documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor solicitat prin Certificatul de urbanism și din următoarele considerente:

- Ofertanții, pentru a putea realiza/elabora în mod legal documentația privind obținerea avizului de gospodărire a apelor trebuie să dețină o atestare de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor privind atestarea capacității tehnico-profesionale a entității care realizează acest studiu conform prevederilor Ordinului 1230 din 5 iunie 2020.

- Astfel entitatea care realizează documentația privind obținerea avizului de gospodărire a apelor, trebuie să dețină un atestat emis către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10 lit. d) din acest Ordin.

- Confruntând listele publice privind Instituții publice sau private care sunt atestate să realizeze documentația privind obținerea avizului de gospodărire a apelor, constată că ofertantul SC SRL nu deține acest atestat emis în vederea realizării în mod legal a documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor respectiv în domeniul reglementat de art. 10 din Ordinul nr. 1230/2020.

- Anumite activități necesită o pregătire specifică, iar realizarea acestor activități este permisă de legiuitor doar operatorilor economici care au fost testați/verificați privind îndeplinirea cerințelor teoretice și tehnice, prevăzute de legislația incidentă.

- În lipsa deținerii unor autorizații specifice de către operatorii economici aceștia nu dețin o capacitate profesională/legală de a realiza lucrările pentru care este necesare deținerea autorizațiilor emise de autoritățile însărcinate de legiuitor în acest sens.

Prin urmare, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea lucrărilor menționate asumate prin oferta depusă, aceasta devine inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă având obligația de a o respinge, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În susținere invocă jurisprudența Consiliului și a Curților de Apel.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44471/25.08.2021, contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207446766/1, tranzacția nr. 1119315071/1918084509 din data de 24.08.2021, emisă de CEC Bank Sucursala, în valoare de 505,00 constituită de SC SRL pe seama și la dispoziția CNSC pentru soluționarea dosarului nr. 2215/2021.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45598/31.08.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, prin care susține respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii respectiv a actelor atacate ca fiind temeinice și legale.

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție în cauză nu prevede nici o cerință privind deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații/atestat. Autoritatea contractantă nu a solicitat ca și criteriu de calificare/selecție, cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale sau capacitatea tehnică și profesională a ofertanților prezentarea unei autorizații speciale.

Precizează că inițierea procedurii în aceste condiții, a asigurat participarea și depunerea unei oferte pentru toți potențialii ofertanți interesați, în condițiile legii, nefiind îngrădită accesul și posibilitatea de participare la această procedură, prin solicitarea vreunei autorizații/calificări speciale de la ofertanți.

Conform prevederilor în domeniul achizițiilor publice, în vederea îndeplinirii obiectului contractelor de achiziție publică, ofertanții depun oferta în conformitate și cu respectarea cerințelor documentației de

atribuire, condiție care a fost îndeplinită de către toți ofertanții a căror oferte au fost declarate admisibile în faza de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție în cauză.

Autoritatea contractantă menționează că potrivit celor cuprinse în propunerea tehnică de către ofertantul a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare în cadrul procedurii, a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire, ofertantul asumând respectarea și îndeplinirea tuturor obligațiilor/sarcinilor stabilite de către autoritatea contractantă în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție pentru a cărei atribuire a fost organizată procedură.

Printre altele, în cadrul propunerii tehnice, a fost asumată de către ofertantul desemnat câștigător elaborarea și predarea documentației necesare eliberării avizelor solicitate prin certificatul de urbanism, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice. Faptul că, potrivit susținerilor contestatorului, ofertantul desemnat câștigător nu ar deține atestatul special necesar în vederea obținerii unui aviz/acord prevăzut în certificatul de urbanism nu prezintă motiv de respingere a ofertei în cauză.

Autoritatea contractantă susține că potrivit dispozițiilor legislației în domeniul achizițiilor publice, ofertantul desemnat câștigător are dreptul să introducă subcontractanți și după momentul încheierii contractului de achiziție publică. În acest sens invocă art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 151 lit. b) și art. 156 din HG nr. 395/2016.

Totodată, menționează că sunt relevante în acest sens dispozițiile art. 160 din HG nr. 395/2016, care prevede cerințele care trebuie respectate în cazul introducerii unui subcontractant în perioada de derulare a contractului.

Prin urmare, consideră că raportat la prevederile legale invocate mai sus, nementiunea de către ofertantul desemnat câștigător în cadrul ofertei depuse a unui (eventual) subcontractant, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei, ofertantul în cauză având posibilitate să introducă subcontractanți și ulterior momentului încheierii contractului, în condițiile legii.

Totodată, susține că ofertantul desemnat câștigător, devenit contractant prin semnarea contractului de achiziție publică, are dreptul să implice în derularea contractului furnizori de servicii, în sensul art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căreia prin furnizor în sensul acestei legi se înțelege „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”.

Prin urmare, în aceste condiții, prin implicarea de furnizori în contractul de achiziție publică încheiată, contractantul are dreptul să prevaleze de serviciile unor entități, fără a le declara ca subcontractanți, în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă susține că eventuala nedeținere de către ofertantul desemnat câștigător, a atestatului invocat de către contestator, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei acestuia, ofertantul în cauză având posibilitate să asigure îndeplinirea obiectului contractului și realizarea tuturor sarcinilor stabilite, prin implicarea de subcontractanți sau furnizori (prestatori) de servicii și ulterior momentului încheierii contractului, în condițiile legii.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție, având ca obiect: „Servicii de proiectare pentru actualizarea documentației aferente investiției «Modernizare strada Irinyi János din, județul, inclusiv asistență tehnică», Cod CPV: 71322000-1, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1087382/10.06.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 25.210,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SRL despre care susține că ar fi trebuit respinsă întrucât ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv întocmirea documentației privind obținerea avizului de gospodărire a apelor solicitat prin certificatul de urbanism.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliu reține că potrivit precizărilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare simplificat, obiectul prezentei proceduri de atribuire este „Servicii de proiectare pentru actualizarea documentației aferente investiției „Modernizare strada Irinyi János” din, județul, inclusiv asistență tehnică”.

La pag. 3-4 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a enumerat în cadrul tabelului nr. 2 activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, printre acestea regăsindu-se la poziția a 2-a activitatea „**Elaborarea documentației necesară eliberării avizelor solicitate prin certificatul de urbanism**”.

Referitor la activitatea „*Elaborarea documentației necesară eliberării avizelor solicitate prin certificatul de urbanism*”, autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini:

- intervalul de timp planificat pentru realizarea activităților „*1 lună de la emiterea Ordinului de începere inițial*”
și
- rezultatul anticipat: „*Documentația necesară eliberării avizelor solicitate prin certificatul de urbanism elaborată*”.

La capitolul IV. „**Descrierea serviciilor solicitate**” din caietul de sarcini, autoritatea a detaliat obiectul contractului care urmează a fi încheiat astfel: „**Contractul încheiat va cuprinde elaborarea expertizei tehnice, proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, proiectului de organizare a executării lucrărilor, documentațiilor pentru avizare, acordurilor prevăzute în certificatul de urbanism, studiului geologic, studiului topografic, documentației financiare, actualizarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție**”.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat în anexa anunțului de participare simplificat, în fișierul cu identificatorul „[SCN1087382/00002] Certificat de urbanism Str. Irinyi Janos.pdf.p7s” **certificatul de urbanism nr. 249/11.05.2021** emis de, în care se enumeră la punctul 6 **documentele necesare eliberării autorizației de construire**, printre acestea regăsindu-se la punctul 6 lit. d3) următoarele „(...) **avize/acorduri specifice ale administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora:**

(...)

- **Administrația bazinală de apă Olt – sistemul de gospodărire a apelor**”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire anterior iterate, Consiliul reține că serviciile de elaborare a documentației necesară pentru obținerea avizului administrației bazinale de apă Olt – sistemul de gospodărire a apelor sunt parte a obiectului contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire.

În același timp, Consiliul reține că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul [SCN1087382/00003] FisaDate_DF1115395.pdf” intitulate generic „fișa de date a achiziției”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Ofertantul are **obligatia de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini**, sub sancțiunea **respingerii** acesteia.

În acest scop se va completa Formularul nr. 2 - formular cadru propunere tehnică (...)”.

Modelul formularului nr. 2 a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în fișierul cu identificatorul „[SCN1087382/00006] FORMULARE Irinyi doc.doc.p7s” și conține instrucțiuni detaliate cu privire la informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică, relevante în soluționarea contestației fiind următoarele precizări:

„1.2 Metodologia propusă

[Introduceți aici **informațiile solicitate și în forma solicitată** astfel încât **să demonstrați îndeplinirea obiectivelor asociate**

atribuirii Contractului **și implementarea abordării** prezentate la paragraful anterior.]

Metodologia pentru realizarea activităților în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin **prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului**, utilizând formatul următor:".

În continuarea precizărilor de mai sus, autoritatea contractantă a impus sub formă tabelară formatul pentru prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora, utilizând formulări imperative astfel:

- „Precizați activitatea solicitată prin Caietul de Sarcini”;
- „**Descrieți modalitatea efectivă de realizare a activității**”;
- „**Precizați resursele** utilizate pentru realizarea activității”;

sau

- „Introduceți **informații adiționale**, dacă este cazul – de exemplu: **activități realizate cu participarea subcontractanților, activități realizate de un anumit membru al asocierii** și/sau avantajul competitiv al Ofertantului în realizarea activității și orice argumente relevante pentru aplicarea factorului de evaluare”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de proiectare au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de servicii de proiectare deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unor servicii de proiectare destinate elaborării tuturor înscrisurilor necesare obținerii autorizației de construire, astfel cum sunt acestea enumerate în certificatul de urbanism nr. 249/11.05.2021 iar potrivit precizărilor de la secțiunea IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date coroborat cu cele din modelul formularului de propunere tehnică, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției detaliate prin modelul de formular de propunere tehnică coroborate cu cele ale caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică atât metodologia pe care o vor aplica pentru atingerea obiectivelor contractului cât și modul de organizare și mobilizare în vederea realizării serviciilor, înscrisuri prin care să demonstreze **modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire** contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din fișa de date și caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv metodologia și modul de organizare/ mobilizare în vederea realizării documentației necesare obținerii avizelor solicitate prin certificatul de urbanism),

cât și

- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SICAP.

Consiliul reține că, potrivit art. 30 alin. (1) din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții din 12.10.2009 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Locuinței nr. 839/2009, certificatul de urbanism este *„actul de informare al autorității administrației publice competente să emită autorizații de construire/desființare, prevăzute la art. 4 alin. (1) și art. 43 lit. a) din Lege, care se emite, în principal, în vederea începerii procedurii de autorizare a executării lucrărilor de construcții, precum și a instalațiilor aferente acestora, inclusiv pentru desființarea construcțiilor ori a altor lucrări ori amenajări”*.

Conform alin. (2) lit. d) din normele de aplicare anterior menționate, *„prin certificatul de urbanism, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 și art. 31 lit. d) din Legea nr. 350/2001, cu modificările și completările ulterioare, **se aduc la cunoștință** investitorului/ solicitantului informații (...) cu privire la (...) **obligățiile** pe care acesta le are în procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții, **privind:** (...) d) **avizele/acordurile legale necesare în vederea autorizării**”*.

Având în vedere prevederile legale anterior iterate, Consiliul reține că, prin certificatul de urbanism nr. 249/11.05.2021 (înscris publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare) s-a adus la cunoștința autorității contractante în calitate sa de investitor lista avizelor/acordurilor legale necesare în vederea autorizării iar aceasta, în calitate de autoritate contractantă a publicat în SEAP certificatul de urbanism însoțit de caietul de sarcini, menționând că necesitatea sa constă în achiziționarea unor servicii de proiectare care să includă elaborarea documentațiilor necesare obținerii tuturor avizelor/acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism, printre acestea regăsindu-se cel emis de Administrația bazinală de apă Olt – sistemul de gospodărire a apelor

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante potrivit căreia documentația de atribuire nu ar conține nicio cerință privind deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații/atestat deoarece obligativitatea deținerii unei atestări din partea Ministerului Apelor și Pădurilor în vederea elaborării documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unor astfel de activități, aspect ce rezultă din următoarele dispoziții legale:

- art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia *„Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de*

gospodărire a apelor, după caz. **Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private** din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, **atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor** sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale”;

- art. 9 alin. (5) din procedura de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor aprobată prin Ordinul ministrului apelor și pădurilor nr. 828/25.07.2019 potrivit căruia „**Documentația tehnică de fundamentare va fi întocmită de instituții publice sau private atestate** de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale”;

- art. 11 - 13 din procedura de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor aprobată prin Ordinul ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020 în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire:

„art. 11: **Atestarea** instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor **se solicită și se acordă** cu respectarea domeniilor cuprinse în prezentul regulament.

art. 12: **În vederea atestării**, instituțiile publice sau private interesate vor **depune** la Secretariatul tehnic al Comisiei de atestare din cadrul Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor un **dosar de atestare** care va cuprinde, în copie legalizată sau cu prezentarea originalului și copiilor în vederea confruntării și verificării concordanțelor, următoarele documente (...)

art. 13:

(1) În cazul în care Secretariatul tehnic al Comisiei de atestare constată că documentațiile întocmite de instituțiile publice sau private sunt complete, acestea vor fi înregistrate în vederea programării pentru susținerea interviului în fața Comisiei de atestare sau prin mediul online/electronic, prin intermediul unei aplicații web sau prin e-mail.

(...)

(3) În urma susținerii interviului, Comisia de atestare hotărăște **emiterea certificatului** de atestare sau, după caz, respingerea cererii”.

Astfel, pentru a presta în mod legal servicii de elaborare a documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 107/1996 și a metodologiei prevăzută în Ordinul 1230/2020 în vigoare la data inițierii prezentei proceduri de atribuire (act normativ care abrogă și înlocuiește Ordinul nr. 584/12.06.2017 având conținut similar), indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de atestate în cuprinsul documentației de atribuire.

Consiliul reține că o eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea elaborare a documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de art. 54 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 52 alin. (2) din Legea nr. 107/1996 cu modificările și completările ulterioare.

Acest raționament se regăsește și în Hotărârea nr. 5117/29.11.2017 definitivă pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a depus în cadrul prezentei proceduri de atribuire propunerea tehnică în care a menționat la pag. 2, pag. 15 și pag. 22 faptul că **„documentația pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în C.U. – va fi elaborată de către șeful de proiect ing. Dorofteiesei Bogdan – Traian, ing. Ciolacu Georgel. Documentațiile pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în C.U. se vor tipări, semna și ștampila, fiind predate autorității contractante în 2 exemplare identice ștampilate și semnate”**.

Potrivit tabelului de la pag. 2 din propunerea tehnică a SC SRL, cei 2 ingineri anterior menționați au statutul „contract de colaborare/declarație de disponibilitate”.

Totodată, se reține că potrivit mențiunilor din DUAЕ, de la partea a II-a „informații referitoare la operatorul economic” secțiunea „A: informații privind operatorul economic”, respectiv „Operatorul economic participă la procedura de achiziție publică împreună cu alții?” răspuns „NU”, SC SRL nu a participat împreună cu asociați sau subcontractanți în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Față de cele de mai sus. Consiliul reține că SC SRL a participat la procedura de atribuire în nume propriu, fără a se asocia cu alți operatori economici și fără a subcontracta anumite activități/prestații.

În soluționare Consiliul reține și prevederilor art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, care definesc sintagma „operator economic” ca fiind „*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 ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*”.

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca - Administrația bazinală de apă Olt – sistemul de gospodărire a apelor să emită avizul/autorizației de gospodărire a apelor, este imperativ necesar ca documentația pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor să fie întocmită de instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale.

Din interpretarea cerințelor expres menționate în cadrul documentației de atribuire (caietul de sarcini, fișa de date și modelul de formular de propunere tehnică) rezultă că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor tehnice, iar pentru a putea realiza **în mod licit** aceste activități specifice de proiectare proiecte, ofertanții trebuie să dețină **atestat** emis de autoritatea publică centrală în domeniul apelor, în conformitate cu prevederile legale.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, **la momentul depunerii ofertei**, că este în măsură să realizeze astfel de proiecte, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

Din modul în care a fost redactată fraza sumară repetată la pag. 2, pag. 15 și pag. 22 din propunerea tehnică și din răspunsul din DUAE anterior iterat cu privire la lipsa altor operatori economici (asociați/subcontractanți), rezultă că toate serviciile de proiectare (inclusiv cele de elaborare a documentației necesară obținerii avizului administrației bazinală de apă Olt – sistemul de gospodărire a apelor) urmează să fie prestate de către SC SRL însă în propunerea tehnică depusă de acest ofertant nu se regăsește niciun indiciu cu privire la eventuala deținere de către SC SRL a certificatului de atestare necesar pentru prestarea acestor servicii specifice.

Mai mult, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare cu privire la eventuala atestare a SC SRL pentru prestarea serviciilor de elaborare a documentației pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor, desemnând drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta acestui operator economic în baza simplei constatări că acesta și-a asumat elaborarea și predarea documentației necesare eliberării avizelor solicitate prin certificatul de urbanism.

Susținerea autorității contractante potrivit căreia SC SRL ar avea dreptul să introducă subcontractanți noi ulterior semnării contractului nu poate fi reținută deoarece pentru a-i fi aplicabile prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că **„Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații: (...) b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora”**, ar fi trebuit ca SC SRL să acceadă în mod legal la calitatea de „contractant” ceea ce ar fi implicat elaborarea ofertei în baza

propriului certificat de atestare în vederea prestării serviciilor de elaborare a documentației necesară pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Scopul prevederilor art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 nu este transformarea ofertei unui operator economic care nu deține certificările necesare prestațiilor (situație sancționată conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă conformă ci este de a reglementa modul în care operatorul economic desemnat câștigător poate să transfere în sarcina unui subcontractant, ulterior semnării contractului, prestații pe care și le-a asumat în nume propriu în cadrul ofertei depuse.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, SC SRL nu putea fi desemnat câștigător decât dacă acest operator economic ar fi demonstrat prin oferta depusă că poate la rândul său să presteze în mod legal serviciile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante privind pretinsa posibilitate de implicare a unor furnizori de servicii, Consiliul reține distincția clară dintre definiția subcontractantului prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 respectiv „*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori **îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului** de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*” și cea a furnizorului care potrivit lit. w) al aceleiași norme legale desemnează „*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*”.

Din analiza comparativă a celor 2 definiții anterior reproduse, Consiliul reține că subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, în timp ce furnizorul îndeplinește alte activități, care nu fac parte din obiectul contractului însă sunt necesare pentru îndeplinirea scopului acestuia.

Având în vedere faptul că serviciile de elaborare a documentației necesare obținerii avizelor/acordurilor enumerate în certificatul de urbanism sunt parte a obiectului prezentei proceduri de atribuire, fiind solicitate în mod explicit prin caietul de sarcini, Consiliul reține că această activitate nu putea fi executată de un simplu furnizor ci de către ofertant sau un eventual subcontractat.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o **poziție de egalitate** atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care

acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction,

C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie

2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47),

constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de

atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele,

Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și

Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul

*73), iar **obligatia autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia*

Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3

martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul

26)“.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prestații fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice ținând seama de toate elementele avute în vedere la descrierea serviciilor propuse, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente /neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Faptul că autoritatea contractantă a organizat o procedură simplificată a cărei valoare estimată este redusă, nu poate să exonereze operatorii economici de obligația respectării tuturor prevederilor legale referitoare la autorizațiile/atestările necesare prestării serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire și nici nu poate substitui obligația verificării conformității cu cerințele caietului de sarcini, instituită asupra comisiei de evaluare prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie asupra autorității contractante obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, motiv pentru care înainte de a adopta o decizie privind admiterea sau respingerea ofertei SC SRL, ar fi trebuit să se asigure că acest operator economic deține certificatul de atestare necesar prestării în mod licit a serviciilor de elaborare a documentației necesare obținerii avizului/acordului sistemului de gospodărire a apelor, solicitat prin caietul de sarcini și certificatul de urbanism.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit **o simplă clarificare** sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

*34 Mai întâi, **o cerere de clarificare a unei oferte**, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de*

ansamblul ofertelor, **trebuie**, în principiu, **adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial**, astfel încât **să nu se poată considera**, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, **că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat** nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice, elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei depusă de SC SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt fondate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de la faza de evaluare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL de la faza de evaluare a propunerii tehnice cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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: