



**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 159/10.06.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29388/10.06.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii nr. 20491/03.06.2022, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Prestare servicii de proiectare pentru 10 imobile aflate în administrarea ..., în care funcționează servicii sociale”, se solicită, pentru loturile 1, 2 și 3, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 20491/03.06.2022 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare și DUAЕ prezentate de ofertantul ... și constatarea neconformității acestora, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei ... ca fiind conformă.

### **I. Scurtă prezentare introductivă**

Autoritatea contractantă a demarat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Prestare servicii de proiectare pentru 10 imobile aflate în administrarea ... în care funcționează servicii sociale”, lot 1, lot 2 și lot 3.

Documentația de atribuire a contractului a fost postată în SEAP, constând în modele de formulare și caiete de sarcini pentru fiecare lot în

parte, prin care sunt stabilite serviciile - natura și cantitatea acestora - care urmează a fi prestate.

Criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind prețul cel mai scăzut, conform fișei de date a achiziției postată în SEAP.

## II. Interesul legitim pentru promovarea contestației.

Contestatorul arată că a participat la procedura simplificată, pentru loturile 1, 2 și 3, depunând oferta în termenul prevăzut în anunțul de participare simplificat și cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Pentru a determina dacă o ofertă este admisibilă sau nu, comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele din documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini), fapt care în prezenta procedură nu s-a întâmplat.

Prin stabilirea clasamentului final, în urma aplicării criteriului de atribuire și desemnarea câștigătorului procedurii, fără analizarea ofertelor prin raportarea la cerințele din documentația de atribuire, contestatorul apreciază că i-a fost vătămat interesul legitim de a avea parte de un proces de evaluare a ofertelor în limitele stabilite de lege, fapt ce duce la derularea unei procedurii de achiziție care nu respectă dispozițiile legale și ale documentației de atribuire și implicit stabilirea ofertei câștigătoare în afara cadrului legal.

Astfel, se consideră că sunt întrunite cerințele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 101/2016, privind existența unui interes legitim încălcat de autoritatea contractantă prin modalitatea de evaluare a ofertelor.

1. Cerințe tehnice privind îndeplinirea serviciilor ce fac obiectul procedurii impuse prin documentația de licitație

### 1.1 Cerințe din fișa de date a achiziției

Potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca *„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”* - pct. III.I.1.b.

La punctul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, se regăsesc următoarele cerințe inserate: *„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele din Caietul de Sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității serviciilor. De asemenea, Propunerea Tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.”*

*„Prin grija ofertantului, proiectul va fi verificat de verificatori tehnici atestați pe specialități conform Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor”.*

La punctul II.2.4 Descrierea achiziției publice, autoritatea contractantă solicită elaborarea următoarelor documentații:

*„- Elaborare documentații pentru avizarea lucrărilor de intervenție (D.A.L.I). conform prevederilor H.G. nr. 907/2016, având ca obiect principal creșterea*

eficienței energetice a clădirii în scopul reducerilor emisiilor de carbon prin sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei din surse regenerabile.

- Elaborare expertiză tehnică la cerința A1 - Rezistență și stabilitate la solicitări statice, dinamice, inclusiv la cele seismice pentru construcții civile, industriale, agrozootehnice, cu structură de rezistență din beton, beton armat și zidărie.

- Elaborare scenariu de securitate la incendiu.

- Elaborare documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism.

- Obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism.

- Elaborare Audit Energetic, care va conține și posibilitatea montării unor sisteme alternative de înaltă eficiență de producere a energiei.

- Elaborare Certificat energetic al clădirii.”

Deci, serviciile pe care operatorii economici participanți la procedură trebuie să le furnizeze, sunt servicii de proiectare faza DALI (inclusiv scenariu de securitate la incendiu și documentații pentru avize/acorduri), elaborare audit energetic, elaborare expertiză tehnică și verificare tehnică de calitate.

## 2. Cerințe din caietul de sarcini

Punct 2.3 Descrierea serviciilor solicitate (valabil pentru fiecare caiet de sarcini aferent fiecărui lot în parte)

Serviciile solicitate a fi realizate de către prestator sunt:

„- Elaborare documentații pentru avizarea lucrărilor de intervenție (D.A.L.I). conform prevederilor H.G. nr. 907/2016, având ca obiect principal creșterea eficienței energetice a clădirii în scopul reducerilor emisiilor de carbon prin sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei din surse regenerabile.

- Elaborare expertiză tehnică la cerința A1 - Rezistență și stabilitate la solicitări statice, dinamice, inclusiv la cele seismice pentru construcții civile, industriale, agrozootehnice, cu structură de rezistență din beton, beton armat și zidărie.

- Elaborare scenariu de securitate la incendiu.

- Elaborare documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism.

- Obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism.

- Elaborare Audit Energetic, care va conține și posibilitatea montării unor sisteme alternative de înaltă eficiență de producere a energiei.

- Elaborare Certificat energetic al clădirii.”

Referitor la serviciile de elaborare audit energetic, expertiză tehnică și verificare proiect de către verifikatori atestați, autoritatea contractantă precizează, în fiecare caiet de sarcini, la pag. 5-6, următoarele:

„Expertiza tehnică se realizează de către expert/experti tehnici atestat/atestați în condițiile legii, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale”.

„Auditul energetic va fi elaborat de către auditorul energetic pentru clădiri, gradul I și va respecta prevederile Legii nr. 372/2005 privind performanța energetică a clădirilor, cu modificările și completările ulterioare. Raportul de audit energetic se va preda în 3 exemplare originale conform termenelor prevăzute în contract”.

## 3. Cerințe din Formular nr. 2 - Oferta tehnică

Se menționează următoarele:

*„Modul de prezentare a propunerii tehnice*

*La elaborarea ofertei se va ține cont de cerințele caietului de sarcini și se vor respecta obligațiile din legislația în vigoare.*

*Propunerea tehnică elaborată de către ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, din caietul de sarcini.*

*Cerințele prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe obligatorii.*

*Oferta tehnică și financiară se va elabora în baza caietului de sarcini, a normelor și normativelor tehnice din construcții în vigoare.*

*Propunerea tehnică, va conține și Declarația prin care Ofertantul să dovedească faptul că la elaborarea ofertei a ținut cont de legislația în vigoare.*

*Ofertanții trebuie să prezinte complet propunerea tehnică și financiară, conform cerințelor autorității contractante.*

*Componenta echipei de proiectare a lucrărilor*

*Ofertantul trebuie să aibă personal calificat pe toate domeniile de proiectare solicitate sau colaboratori cu experiență profesională.”*

III. Neconformitatea evaluării propunerii tehnice și a documentelor de calificare

Contestatorul susține faptul că respectiva comisie de evaluare a ofertelor, cu ocazia analizării propunerilor tehnice, nu a verificat dacă fiecare ofertant a prezentat specialiști pentru îndeplinirea tuturor categoriilor de servicii ce fac obiectul contractului.

După cum se poate observa în cerințele caietului de sarcini și a fișei de date, sunt solicitate servicii de proiectare faza DALI, elaborare audit, expertiză tehnică și verificarea tehnică de calitate a proiectului.

După contestația anterioară depusă de ... cu nr. 146/19.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 1193, autoritatea contractantă a revenit la faza de evaluare calificare și tehnică, solicitând ofertantului ... prezentarea specialiștilor pentru elaborare audit energetic, verificări tehnice conform Legii nr. 10/1995 și expertiză tehnică, acesta răspunzând în termen.

Astfel, prin solicitarea nr. 157/13.05.2022 emisă de către contestator, cu răspunsul primit de la autoritatea contractantă având numărul de înregistrare 20823/06.06.2022, s-a pus la dispoziție, spre vizualizare la sediul acesteia, propunerea tehnică a ofertantului ... și au fost constatate următoarele:

- lipsa acorduri de subcontractare cu societățile verificatorilor de proiecte, auditorului energetic și a expertului tehnic;

- nu au nominalizați experții cheie propuși pentru realizarea contractului încă din faza de evaluare DUAE.

Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1), lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv ale art. 3 alin. (1) lit. y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezulta că „furnizorul” este entitatea care furnizează produse/prestări servicii către contractant, iar „subcontractantul” execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

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

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

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

În sensul că subcontractanții trebuie menționați în ofertă, respectiv că nu poate fi acceptată menționarea lor ulterioară depunerii ofertei, există o practică statornică a instanțelor de judecată în materia achizițiilor publice:

- deciziile nr. 1 din 14 ianuarie 2013 și nr. 5200 din 23 iunie 2014 ale Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal,

- decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

- deciziile nr. 8066 din 18 decembrie 2014 și nr. 758 din 15 martie (dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant. Însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții);

- decizia nr. 3166/R-CONT din 16 iulie 2014 (nominalizare în ofertă a mai multor subcontractanți, dintre care ofertantul urmează să selecteze o parte, dacă oferta sa va fi declarată câștigătoare. Respingere legală a ofertei), Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Actuala legislație obligă autoritatea contractantă să solicite ofertantului să precizeze în ofertă partea din contract pe care urmează să o subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

Conform art. 1769 și art. 1770 din Codul civil, furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terță persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite. Există subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un terț cu care furnizorul a subcontractat în acest scop. Executarea contractului de furnizare rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia.

În continuare, contestatorul evocă decizia nr. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și Decizia C.N.S.C. nr. 1022/C6/895/2021, pag. 12-13). Motivele reținute de Consiliu pentru care nu se pot introduce noi subcontractanți sau specialiști constă în faptul că aceștia (subcontractanții) trebuie să prezinte DUAЕ.

Situația este similară și în cazul de față, deoarece prin fișa de date a achiziției se arată că toți subcontractanții trebuie să prezinte DUAЕ-urile la termenul limită de depunere a ofertelor.

Totodată, în urma vizualizării documentelor din oferta tehnică a operatorului economic ..., contestatorul precizează că a constatat lipsa următoarelor autorizații emise de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență - Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Proiecție Civilă:

- Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare și în caz de incendiu;
- Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;
- Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

Avându-se în vedere obiectul contractului, coroborat cu metodologia privind stabilirea cadrului de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiului OMAI 87/2010 și analizând normativele privind echiparea cu instalații pentru asigurarea securității la incendiu (desfumare, detecție, avertizare și alarmare incendiu și limitare și stingere incendiu) – P118-1/1999, P118-2/2013 și P118-3/2015, cu modificările și completările ulterioare, se constată că o parte dintre obiective necesită personal autorizat, respectiv, societate atestată pentru proiectarea instalațiilor și sistemelor de ventilare pentru evacuarea fumului și a gazelor fierbinți, proiectarea instalațiilor de limitare și stingere a incendiului și instalații de detectare, semnalizare și avertizare incendiu.

În contextul prezentat mai sus, contestatorul apreciază că ofertantul ..., prin neprezentarea atestărilor și a personalului autorizat/atestat sau al subcontractantului atestat cu personal autorizat angajat, nu îndeplinește condițiile minime impuse prin caietul de sarcini pentru o parte importantă dintre activitățile de proiectare care fac obiectul contractului.

IV. Dispoziții legale ignorate de comisia de evaluare în procesul de analiză a ofertelor

Contestatorul evocă prevederile art. 123 alin. (1), art. 131 alin. (4), art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016

Totodată, contestatorul apreciază faptul că art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 este în neconcordanță cu solicitările autorității contractante din documentația de atribuire (fișa de date), din care citează: „*III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - În conformitate cu art. 29 și art. 31 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a decis solicitarea: Situația personală a candidatului sau ofertantului: Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (Ofertanții/ofertanți asociați, terții susținători și subcontractanții) cu informațiile aferente situației lor. Doc. justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluă ofertelor*”.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru loturile 1, 2 și 3, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 20491/03.06.2022 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor de calificare și DUAЕ prezentate de ofertantul ... și constatarea neconformității

acestora, precum și întocmirea unui nou raport al procedurii și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Prin adresa nr. 22390/17.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 30681/20.06.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă evocă prevederile art. 64 alin. (6), art. 65, art. 66 alin. (3)-(5), art. 127 din H.G. nr. 395/2016 și art. 30 și art. 34 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea documentelor care atestă dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu art. 179 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat ofertanților, în mod expres, prezentarea concretă a unor date sau documente privitoare la îndeplinirea unor anumite condiții în ceea ce privește oferta tehnică, în conformitate cu caietul de sarcini, respectiv, fișa de date, solicitându-se acestora conform punctului IV.4.1. *„Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele Caietului de Sarcini și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea calității serviciilor. De asemenea, Propunerea Tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.”*

Având în vedere contestația depusă de ..., înregistrată la CNSC cu nr. 25742/19.05.2022, precum și decizia CNSC nr. 26773/1193/C7/25.03.2022, autoritatea contractantă, pentru a se asigura de respectarea cu strictețe a prevederilor legale, a uzat de prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a adoptat măsurile de remediere pe care le-a considerat necesare, ca urmare a contestației, întorcându-se în etapa de evaluare tehnică a propunerii tehnice depusă de ofertantul ..., cu scopul de a reevalua și clarifica aspectele contestate de către ofertantul ...

Măsurile adoptate au fost comunicate contestatorilor, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, în termenele și prin căile de comunicare prevăzute de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, prin procesul-verbal nr. 18978/23.05.2022, autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr. 17516/12.05.2022 și comunicările nr. 17519/12.05.2022 transmisă către ... și nr. 17521/12.05.2022 transmisă către ...

Prin adresa nr. 19077/24.05.2022, autoritatea contractantă arată că a solicitat ... să clarifice resursele umane autorizate de care dispune pentru elaborarea auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare, în vederea clarificării capacității tehnice privind îndeplinirea activităților asumate în propunerea tehnică.

În acest sens, ofertantul ... a clarificat disponibilitatea de resurse specifice pentru realizarea întregului pachet de documentație pe care îl presupune această etapă de proiectare la nivel de elaborare studii DALI, audit energetic, certificat energetic și scenariu de incendii, așa cum sunt descrise în caietele de sarcini pentru 10 imobile și îndeplinirea obiectului contractelor aferente LOT 1-3 pe fiecare componentă detaliată la punctul 2.3 din caietul de

sarcini, luând în calcul tot ceea ce prevede legislația în vigoare, ofertantul declarând pe propria răspundere că la elaborarea ofertei a respectat legislația în vigoare.

De asemenea, din documentele depuse la dosarul achiziției privind capacitatea tehnică, ofertantul ... a demonstrat că a derulat contracte de servicii similare cu obiectul contractelor prezentei proceduri de achiziție publică.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, în etapa de reevaluare a propunerii tehnice, ofertantul a prezentat pentru loturile 1-3, documente care atestă calificarea în domeniul elaborării auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare pentru specialiști, precum și disponibilitatea acestora de a se implica în realizarea obiectului contractelor ce urmează a fi atribuite în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

În Metodologia și planul de lucru prezentat în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a nominalizat la punctul III, cap. 1, Structura echipei propuse pentru realizarea contractului, 7 experți cheie în domeniul realizării obiectului contractului, dintre care pentru minim 1 arhitect și 1 inginer proiectant instalații și a prezentat documente relevante privind experiența, așa cum era cerința din caietul de sarcini, punctul 4 - Cerințe minime pentru prestator la îndeplinirea contractului.

Comisia de evaluare desemnată prin dispoziția nr. 165/23.05.2022, a concluzionat ca fiind îndeplinite corespunzător criteriile privind capacitatea tehnică și a declarat câștigătoare, pentru cele 3 loturi, pe ofertantul ..., conform raportului procedurii nr. 2049/03.06.2022.

Este cert faptul că ofertantul ..., prin oferta înaintată autorității contractante și clarificările ulterioare, și-a asumat condițiile solicitate în documentația de atribuire, prezentând o listă a personalului calificat care va fi implicat în realizarea obiectului contractelor de servicii, astfel cum s-a solicitat, fără a prezenta însă, pentru întreaga listă de specialiști propusă, documente justificative care să evidențieze relațiile contractuale sau de altă natură juridică care guvernează raporturile cu aceștia, însă acest aspect nu a fost solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Totodată, este adevărat că ofertantul ... nu a prezentat expres, prin documentele din oferta depusă, acte edificatoare/clarificatoare cu privire la deținerea anumitor autorizații specifice prestării serviciilor necesare îndeplinirii și executării tuturor serviciilor de proiectare, însă obiectul prezentei proceduri este doar etapa a II-a de proiectare, respectiv documentația de avizare a lucrărilor de intervenții conform Hotărârii nr. 907/29.11.2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice: „Articolul 1 alin. (2) Documentațiile prevăzute la alin. (1) se elaborează, pe etape, astfel: a) în etapa I: (i) nota conceptuală; (ii) tema de proiectare; b) în etapa a II-a: (i) studiul de fezabilitate, după caz; (ii) studiul de fezabilitate sau documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, după caz; c) în etapa a III-a: (i) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor; d) în etapa a IV-a: (i) proiectul tehnic de execuție.

De asemenea, conform OMAI 130/2007 - Metodologia din 25/01/2007, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 89 din 05/02/2007 de elaborare a scenariilor de securitate la incendii, cap. II Elaborarea scenariului de incendiu

*„Art. 4. - Scenariul de incendiu se elaborează pentru categoriile de construcții, instalații și amenajări stabilite prin Hotărârea Guvernului nr. 1.739/2006 pentru aprobarea categoriilor de construcții și amenajări care se supun avizării și/sau autorizării privind securitatea la incendiu, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 995 din 13 decembrie 2006. Art. 5. - Pot fi elaborate scenarii de securitate la incendiu și pentru alte categorii de construcții, instalații și amenajări decât cele prevăzute la art. 4, la solicitarea proprietarului sau a beneficiarului, pentru evaluarea riscului de incendiu ori pentru stabilirea unor măsuri de optimizare a protecției la incendiu. Art. 6. - (1) Pentru categoriile de construcții, instalații și amenajări menționate la art. 4 scenariul de securitate la incendiu se elaborează de proiectanți, în baza prevederilor prezentei metodologii. (2) Scenariile de securitate la incendiu pentru categoriile de construcții, instalații și amenajări menționate la art. 5 pot fi elaborate și de personalul serviciilor de urgență profesionale care a obținut acest atribut prin conferirea brevetului de pompier specialist, în condițiile legii. Art. 7. - (1) Scenariile de securitate la incendiu constituie acea parte a pieselor scrise ale proiectului construcției, instalației sau amenajării, care sintetizează regulile și măsurile de apărare împotriva incendiilor stabilite prin documentațiile tehnice de proiectare/execuție elaborate. (2) Măsurile adoptate prin scenariul de securitate la incendiu trebuie să se reflecte în piesele desenate ale documentațiilor de proiectare/execuție.”*

În acest sens, pentru elaborarea documentației din această etapă de proiectare - etapa II, autoritatea contractantă consideră că ofertantul a prezentat documente prin care demonstrează capacitatea tehnică de a le elabora, respectiv arhitectul autorizat O.A.R., documentele invocate în contestație fiind obligatorii pentru elaborarea documentației din faza III de proiectare: (i) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor, d) în etapa a IV-a: (i) proiectul tehnic de execuție, elaborarea acestor documentații urmând a face obiectul altei proceduri de achiziție.

În ceea ce privește motivele invocate în contestație cu privire la lipsa acordurilor de subcontractare cu societățile verificatorilor de proiecte, auditorului energetic și al expertului tehnic a ..., autoritatea contractantă evocă prevederile art. 218 și art. 219 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, modalitatea de îndeplinire a contractului, relația/modul de organizare și realizare a prestării serviciilor de către ofertant și terți (ex. contract de muncă, contract de prestări servicii, acord de subcontractare, etc.), ofertantul poate decide asupra acestuia, cu respectarea legislației în vigoare, atâta timp cât nici una din formele prezentate mai sus, nu sunt direct opozabile autorității contractante, întrucât relația contractuală, obligațiile și drepturile, sunt stabilite și opozabile numai părților semnatare ale contractului de prestări servicii, acestea fiind: autoritatea contractantă și ofertantul declarat câștigător, evident dosarul achiziției constituindu-se, anexă la contractul de prestări servicii și implicit, dacă este cazul, acordurile de subcontractare/ asociere/ angajamente și toate documentele ofertei devin anexe.

Concluzionând, ... solicită CNSC să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația formulată de ... ca neîntemeiată.

**Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:**

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Prestare servicii de proiectare pentru 10 imobile aflate în administrarea ..., în care funcționează servicii sociale”, cod CPV 71220000-6 Servicii de proiectare arhitecturală (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 420.000,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 14942/20.04.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 20491/03.06.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, pentru loturile 1, 2 și 3, cu o propunere financiară în sumă de 84.600, 93.900, respectiv 115.900 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208119411/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... în data de 15.06.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 8.400,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1409/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... și a declarat-o ca fiind conformă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 1091/C7/1193/25.05.2022, prin care contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. 25742/19.05.2022, formulată de către ..., împotriva raportului procedurii nr. 17516/12.05.2022, prin care s-a luat la cunoștință de renunțarea la contestație, având în vedere măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, împotriva acestei decizii nefiind formulată plângere.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ..., desemnată câștigătoare, ... susținând că oferta în discuție trebuia respinsă, ca neconformă, motivele fiind expuse pe larg în considerentele deciziei.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, precum și de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 1201/2016, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către contestatorul ..., motiv pentru care dispune respingerea contestației.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator vizavi de neconformitatea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de către ..., datorată aspectelor detaliate de către ... în contestație, ce vizează neprezentarea de către ... a specialiștilor pentru elaborare audit energetic, verificări tehnice conform Legii nr. 10/1995 și expertiză tehnică, precum și a autorizațiilor emise de către Inspectoratul General pentru Situații de Urgență - Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Proiecție Civilă, respectiv *Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare și în caz de incendiu; Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat și Autorizație privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor*, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei în cauză a fost întemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor **documentației de atribuire**, neimpunându-se reevaluarea acesteia.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar atribuirea contractului s-a efectuat prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, în soluționare, Consiliul reține că, în esență, ... subliniază faptul că achizitoarea, prin comisia de evaluare a ofertelor, cu ocazia analizării propunerilor tehnice, nu a verificat dacă ofertantul în discuție - ... - a prezentat specialiști pentru îndeplinirea tuturor categoriilor de servicii ce fac obiectul contractului și nu a prezentat autorizațiile menționate anterior în considerente, în conformitate cu prevederile legale și dispozițiile documentației de atribuire, fiind evidente încălcarea flagrantă la nivelul autorității contractante a prevederilor legale și principiilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice, aspect demonstrat de faptul că nu a fost analizată sub aspectele de neconformitate și inacceptabilitate prevăzute de art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (3) lit. c) și g) din H.G. nr. 395/2016.

Așa cum a fost anterior reținut, aspectul reclamat vizează faptul că societatea desemnată câștigătoare nu ar putea presta în mod legal serviciile ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Astfel, contestatorul critică faptul că, în situația în care rezultatul procedurii nu va fi cenzurat, ofertantul declarat câștigător nu va putea realiza serviciile de proiectare faza DALI (inclusiv scenariu de securitate la incendiu și documentații pentru avize/acorduri), elaborare audit energetic, elaborare expertiză tehnică și verificare tehnică de calitate, acesta neprezentând nici *Autorizația privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare și în caz de incendiu; Autorizația privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat și Autorizația privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor*.

În aceste condiții, nedeținerea tuturor autorizațiilor necesare executării contractului care urmează a fi atribuit reprezintă nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, impunându-se respingerea ofertei ca neconformă pentru acest motiv.

Argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate vizează faptul că, contrar alegațiilor contestatoarei, ulterior adresei nr. 19077/24.05.2022, prin care a solicitat ... să clarifice resursele umane autorizate de care dispune pentru elaborarea auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare, în vederea clarificării capacității tehnice privind îndeplinirea activităților asumate în propunerea tehnică, ofertantul ... a clarificat disponibilitatea de resurse specifice pentru realizarea întregului pachet de documentație pe care îl presupune această etapă de proiectare la nivel de elaborare studii DALI, audit energetic, certificat energetic și scenariu de incendii, așa cum sunt descrise în caietele de sarcini pentru 10 imobile și îndeplinirea obiectului contractelor aferente LOT 1-3 pe fiecare componentă detaliată la punctul 2.3 din caietul de sarcini, luând în calcul tot ceea ce prevede legislația în vigoare, ofertantul declarând pe propria răspundere că la elaborarea ofertei a respectat legislația în vigoare.

De asemenea, din documentele depuse la dosarul achiziției privind capacitatea tehnică, ofertantul ... a demonstrat că a derulat contracte de servicii similare cu obiectul contractelor prezentei proceduri de achiziție publică, ofertantul prezentând, pentru loturile 1-3, documente care atestă calificarea în domeniul elaborării auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare pentru specialiști, precum și disponibilitatea acestora de a se implica în realizarea obiectului contractelor ce urmează a fi atribuite în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

... mai arată că, în Metodologia și planul de lucru prezentat în cadrul propunerii tehnice, ofertantul în discuție a nominalizat la punctul III, cap. 1, Structura echipei propuse pentru realizarea contractului, 7 experți cheie în domeniul realizării obiectului contractului, dintre care pentru minim 1 arhitect și 1 inginer proiectant instalații și a prezentat documente relevante privind experiența, așa cum era cerința din caietul de sarcini, punctul 4 - Cerințe minime pentru prestator la îndeplinirea contractului, motiv pentru care comisia de evaluare a concluzionat ca fiind îndeplinite corespunzător criteriile privind capacitatea tehnică și a declarat câștigătoare, pentru cele 3 loturi, pe ofertantul ..., conform raportului procedurii nr. 2049/03.06.2022.

De asemenea, achizitoarea mai susține și faptul că ofertantul ..., prin oferta înaintată și prin clarificările ulterioare, și-a asumat condițiile solicitate în documentația de atribuire, prezentând o listă a personalului calificat care va fi implicat în realizarea obiectului contractelor de servicii, astfel cum s-a solicitat, fără a prezenta însă, pentru întreaga listă de specialiști propusă, documente justificative care să evidențieze relațiile contractuale sau de altă natură juridică care guvernează raporturile cu aceștia, însă *acest aspect nu a fost solicitat de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.*

Totodată, ofertantul ... nu a prezentat expres, prin documentele din oferta depusă, acte edificatoare/clarificatoare cu privire la deținerea anumitor autorizații specifice prestării serviciilor necesare îndeplinirii și executării tuturor serviciilor de proiectare, însă obiectul prezentei proceduri este doar etapa a II-a de proiectare, respectiv documentația de avizare a lucrărilor de

intervenții conform Hotărârii nr. 907/29.11.2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Referitor la susținerile contestatorului vizavi de aspectele reținute anterior, Consiliul constată netemeinicia acestora, în stabilirea acestei finalități, analizând conținutul documentației de atribuire, se reține că niciunde în cadrul acesteia nu este prevăzută obligația ofertanților de a deține respectivele autorizații reclamate de către ..., iar în referire la personalul calificat care va fi implicat în realizarea obiectului contractelor de servicii, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, în Metodologia și planul de lucru prezentat în cadrul propunerii tehnice, ofertantul în discuție a nominalizat la punctul III, cap. 1, „*Structura echipei propuse pentru realizarea contractului*”, 7 experți cheie în domeniul realizării obiectului contractului, dintre care pentru minim 1 arhitect și 1 inginer proiectant instalații și a prezentat documente relevante privind experiența, așa cum era cerința din caietul de sarcini, punctul 4 - Cerințe minime pentru prestator la îndeplinirea contractului, motiv pentru care, Consiliul constată că, în mod legal, comisia de evaluare a concluzionat ca fiind îndeplinite corespunzător cerințele privind capacitatea tehnică și a declarat câștigătoare, pentru cele 3 loturi, oferta depusă de către ...

De asemenea, Consiliul constată că, prin adresa nr. 19077/24.05.2022, autoritatea contractantă a solicitat ... clarificarea resurselor umane autorizate de care dispune pentru elaborarea auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare, în vederea clarificării capacității tehnice privind îndeplinirea activităților asumate în propunerea tehnică, ofertantul ... clarificând disponibilitatea de resurse specifice pentru realizarea serviciilor pe care le presupune etapa de proiectare la nivel de elaborare studii DALI, audit energetic, certificat energetic și scenariu de incendii, așa cum sunt descrise în caietele de sarcini pentru 10 imobile și îndeplinirea obiectului contractelor aferente LOT 1-3 pe fiecare componentă detaliată la punctul 2.3 din caietul de sarcini, luând în calcul tot ceea ce prevede legislația în vigoare, ofertantul *declarând pe propria răspundere* că la elaborarea ofertei a respectat legislația în vigoare, criticile aduse de către ... sub acest aspect urmând a fi respinse, ca nefondate.

Totodată, Consiliul constată că acest ofertant a prezentat pentru loturile 1-3, documente care atestă calificarea în domeniul elaborării auditului energetic, expertizei tehnice și a verificărilor impuse de legislația în vigoare pentru specialiști, precum și disponibilitatea acestora de a se implica în realizarea obiectului contractelor ce urmează a fi atribuite în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică.

Mai mult, din lecturarea documentației de atribuire, în referire la momentul depunerii ofertelor nu se regăsește vreo cerință reclamată de contestator, obligația deținerii anumitor autorizații fiind analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației de atribuire **nu** există o astfel de solicitare.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să

corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

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

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

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse

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

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

Astfel, deținerea autorizațiilor la care face referire contestatorul nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curtii din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Pentru a putea fi opozabilă ofertanților în cadrul unei proceduri de atribuire, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens, sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - *Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.*

- art. 154 - *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,*

- art. 181 - *Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.*

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul

prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În consecință, în raport de cele prezentate, criticile ... se dovedesc a fi neîntemeiate.

Astfel, Consiliul reține că practica nouă a instanțelor judecătorești tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București.

Consiliul va prelua motivarea aferentă Deciziei civile nr. 3339/24.11.2016, potrivit căreia:

*«Dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. b) și c) (notă: din OUG nr. 34/2016) permit autorității contractante să solicite operatorilor economici date cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională sub forma unor informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor.*

*Este evident că înlocuirea informațiilor referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, cu exigența angajării personalului cu contract de muncă este excesivă și restricționează participarea operatorilor economici care nu au personal propriu de specialitate pentru îndeplinirea tuturor funcțiilor solicitate pentru îndeplinirea contractului, dar care ar putea încheia contracte civile cu persoane fizice sau organisme tehnice specializate, pentru acoperirea unor funcții pentru care nu dispune de personal propriu.*

*Această concluzie a autorității publice recurente este susținută de împrejurarea că în cadrul procedurii de achiziție derulată a fost depusă o singură ofertă, așa cum rezultă din raportul procedurii și din procesul-verbal de verificare a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului nr. 23183/23.09.2009.»*

În același sens, sunt și considerentele Deciziei nr. 531/27.04.2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta reținând că *«personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar a declarației de disponibilitate».*

Decizia Curții de Apel citată a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să aibă o anumită

calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

Având în vedere toate argumentele prezentate, Consiliul stabilește că susținerea contestatorului potrivit căreia „ofertantul ..., prin neprezentarea atestărilor și a personalului autorizat/atestat sau al subcontractantului atestat cu personal autorizat angajat, nu îndeplinește condițiile minime impuse prin caietul de sarcini pentru o parte importantă dintre activitățile de proiectare care fac obiectul contractului” excede prevederilor documentației de atribuire, prezentând relevanță în speță abordarea Consiliului din cadrul Deciziei nr. 1554/C3/1490 din 19.07.2021: „Pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului care se regăsesc în caietul de sarcini (de altfel, chiar și contestatorul, chiar dacă susține că ar fi vorba de o cerință de calificare, tot el o apreciază, în finalul cererii sale, drept cerință a caietului de sarcini: Fiind vorba despre o cerință implicită a caietului de sarcini și nefiind invocată sau demonstrată vreo împrejurare specială cum ar fi cea ca autorizațiile în discuție s-ar putea obține doar ulterior atribuirii contractului, nu se poate considera că aceasta nu ar fi trebuit prezentată în cadrul procedurii de atribuire).”

În raport de cele anterior reținute, Consiliul achiesează la cele reținute de achizitoare vizavi de faptul că autorizațiile la care contestatorul a făcut referire nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, criticile sub acest aspect fiind respinse ca nefondate.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini