

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1791/C3/2008

Data: 16.08.2021

Prin contestația nr. 3190/04.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40858/05.08.2021, înaintată de, cu sediul în, județul, având adresa de corespondență în, înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI 34090016, reprezentată legal de, formulată împotriva rezultatului procedurii și a raportului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare pentru actualizarea documentației aferente investiției Modernizare strada Digului din, județul, inclusiv asistență tehnică”, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1086870/ 02.06.2021, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 3190/04.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40858/05.08.2021, ... atacă rezultatul procedurii și raportul procedurii mai sus amintite, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de

Contestatoarea reclamă faptul că nu poate întocmi documentația privind obținerea avizului de gospodărire a apelor/studiilor hidrologice, solicitată prin certificatul de urbanism nr. 247/10.05.2021, întrucât nu deține atestat emis de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10 lit. d) din Ordinul nr. 1230/2020.

Pentru ca ofertantul să realizeze aceste activități, avea obligația să dețină un asemenea atestat/autorizație prin asociații săi sau printr-un subcontractor.

Or, în lipsa îndeplinirii condițiilor legale pentru realizarea lucrărilor menționate mai sus și asumate de, oferta acestuia devine

inacceptabilă și neconformă, comisia de evaluare având obligația de a o respinge, conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea evocă jurisprudența relevantă în interpretarea prevederilor din fișa de date a achiziției ce vizează capacitatea profesională a ofertantului de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului (decizia Consiliului nr. 13611/C9/1407 din 07.08.2020, decizia civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de Curtea de Apel, decizia civilă nr. 3935/12.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

Prin adresa nr. 51641/10.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 41842/11.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Conform documentației de atribuire, arată aceasta, obiectul achiziției în cauză îl reprezintă prestarea serviciilor de proiectare (inclusiv asistență tehnică), cu actualizarea documentației tehnico-economice în faza PT, constând în:

1. Elaborare documentații necesare pentru obținerea avizelor și acordurilor prevăzute în CU;
2. Elaborare expertiză tehnică;
3. Elaborare studiu geotehnic, conform NP 074/2014, verificat la cerința Af;
4. Elaborare studiu topografic, vizat de OCPI;
5. Elaborare proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - P.A.C.;
6. Elaborare proiect de organizare a execuției lucrărilor - POE;
7. Actualizare proiect tehnic de execuție, detalii de execuție, inclusiv documentația financiară.

Astfel, precizează autoritatea contractantă, obiectul contractului nu include elaborarea unui studiu hidrografic sau hidrologic, așa cum în mod eronat susține contestatoarea. Nici documentația de atribuire nu stabilește vreo condiție privind deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații/atestat.

Oferta declarată câștigătoare 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.

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.

În opinia autorității contractante, faptul că 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. Potrivit prevederilor din domeniul achizițiilor publice, ofertantul desemnat câștigător are dreptul să introducă subcontractanți și după momentul încheierii contractului de achiziție publică (art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 151 lit. b), art. 156 și art. 160 din HG nr. 395/2016).

În consecință, 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, acesta având posibilitate să implice subcontractanți și ulterior momentului încheierii contractului, în condițiile legii.

De asemenea, 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. În aceste condiții, contractantul are dreptul să se prevaleze de serviciile acestor entități, fără a le declara drept subcontractanți, în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică. Furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant și pune la dispoziția acestuia produse/servicii fără a interveni sau a fi direct implicat în executarea contractului.

Prin urmare, eventuala nedeținere de către ofertantul desemnat câștigător a atestatului invocat de către contestatoare nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei acestuia, având posibilitatea 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.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 02.06.2021, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare pentru actualizarea documentației aferente investiției Modernizare strada Digului din, județul, inclusiv asistență tehnică”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1086870 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea lui și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207404934/1, emisă de CEC Bank – Sucursala, la data de 05.08.2021, în valoare de 622 lei.

Din modul de formulare a criticilor și apărărilor, Consiliul reține că, în fapt, disputa privește modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, în sensul că autoritatea contractantă nu ar fi sesizat lipsa

unor dovezi efective ale capacității profesionale/tehnice a operatorului economic respectiv de a întocmi documente necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor.

În același timp, Consiliul constată că, prin modul de apărare, autoritatea contractantă confirmă absența unei evaluări a aspectelor evocate de contestatoare, în sensul că, întrucât nu ar fi fost obligatorie prezentarea, odată cu oferta, a unor certificări/autorizări specifice ale operatorilor economici, nu a verificat astfel de detalii.

Văzând documentele înaintate de părți, precum și conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor contestatoarei, în sensul că, deși autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea, în ofertă, a unor atestări de tipul celor necesare întocmirii diferitelor părți ale viitoarelor documentații de proiectare, a pretins ofertanților descrierea detaliată a modului în care se va asigura respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, prin fișa de date a achiziției, în secțiunea dedicată întocmirii propunerii tehnice (*IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*), autoritatea contractantă a impus ofertanților, printre altele: *Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii acesteia.*

In acest scop se va completa Formularul nr. 2 - FORMULAR CADRU PROPUNERE TEHNICA.

În cuprinsul formularului de prezentare a propunerii tehnice, achizitorul a menționat obligația ofertanților de a indica modalitatea efectivă de prestare a activităților, de maniera următoare:

[Precizați activitatea solicitată prin Caietul de Sarcini]	[Descrieți modalitatea efectivă de realizare a activității]	[Precizați resursele utilizate pentru realizarea activității]	[Precizați rezultatele activității desfășurate]	[Introduceți durata activității de la data de început până la data de finalizare a activității]	[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]
--	---	--	---	---	--

Or, una dintre activitățile cuprinse în caietul de sarcini este și cea de prestare a serviciilor pentru *Elaborarea documentației necesară eliberării avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism.*

Certificatul de urbanism atașat documentației de atribuire cuprinde informația privind nevoia obținerii avizului de gospodărire a apelor, iar activitatea în cauză trebuia prezentată, detaliat, în cuprinsul ofertei, de maniera sus-evocată.

Astfel, nu era suficient, în vederea stabilirii conformității ofertei, doar angajamentul general de asumare/înțelegere a caietului de sarcini din partea viitorului contractant, ci era necesar ca acesta să indice modul efectiv de derulare a activității, resursele implicate, rezultatele implicării, inclusiv identificarea celor care sunt responsabili de prestarea activității – asociat, subcontractant.

Prin urmare, în cauza de față, apărările autorității contractante că ar fi dreptul ofertantului de a apela la subcontractanți/prestatori de servicii chiar nedeclarați în ofertă sunt lipsite de temei, întrucât propria documentație de atribuire precizează obligația identificării operatorilor economici și a resurselor lor, responsabili de întocmirea documentațiilor specifice, prin ofertă.

În fapt, prin propunerea tehnică nu se impunea dovada de atestare a acelor responsabili și nici prezentarea unor documente/acorduri de subcontractare, ci doar precizarea/identificarea lor fermă.

În cazul de față, pentru întocmirea documentațiilor de obținere a avizului de gospodărire a apelor era necesară indicarea acelui operator economic care este atestat conform art. 2 din Regulamentul privind organizarea activității 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, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020 emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor: *Art. 2. - Atestarea instituțiilor publice sau private are drept scop verificarea capacității tehnico-economice a acestora de a îndeplini cerințele tehnice și de calitate în conformitate cu prevederile legale în vigoare.*

Prin urmare, deși nu prezintă relevanță modalitatea de implicare în prestarea viitoarelor servicii (prin subcontractare sau prin atribuirea către un prestator în favoarea contractantului), de întocmire a respectivelor documentații, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a asigurat analiza ofertei desemnate câștigătoare la nivelul impus prin propria documentație de atribuire, în sensul că nu a verificat dacă a cuprins informații despre operatorul economic efectiv implicat în activitatea de interes, necunoscându-se cine va asigura, în mod efectiv, activitatea evocată de părți.

Deși, conform prevederilor Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, din Anexa la HG nr. 395/2016, oferta trebuie să respecte documentația de atribuire (*Art. 123. - (1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...*), în analiza ofertei, responsabilitatea explicită a autorității contractante este de respectare a aceleiași documentații (*Art. 133 - (1) Comisia de*

evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv).

Pentru aceste motive, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula actualul rezultat al procedurii, cuprins în raportul procedurii nr. 49741/30.07.2021 și în adresa nr. 49742/30.07.2021, act subsecvent primului, și va obliga autoritatea contractantă să continue procedura, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în sensul analizei modului efectiv de derulare a serviciilor de întocmire a documentației de obținere a avizului de gospodărire a apelor, în 15 zile de la primirea deciziei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația în contradictoriu cu autoritatea contractantă, privitor la rezultatul procedurii simplificate inițiate cu anunțul de participare nr. SCN1086870 din 02.06.2021.

Anulează rezultatul procedurii, cuprins în raportul procedurii nr. 49741/30.07.2021 și în adresa nr. 49742/30.07.2021, act subsecvent primului și obligă autoritatea contractantă să continue procedura, prin reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării ce precede.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....