



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. 1089/C5/963

Data: 25.05.2022

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20741/21.04.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO, reprezentată legal prin dl., în calitate de administrator și convențional prin SCA, cu sediul procesual ales la SCA în municipiul ..., a contestat adresa nr. 78973/11.04.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Serviciul de elaborare documentație tehnico-economică a obiectivului de investiții «Reabilitare, modernizare și dotare clădire administrativă - Servicii Control» (DALI, PT, DTAC, studii, expertize, documentații avize, asistență tehnică din partea proiectantului)”, cod CPV 79311200-9 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ... și a solicitat următoarele:

- anularea actului atacat;
- anularea raportului final al procedurii nr. 78943/11.04.2022, respectiv anularea actului contestat în ceea ce privește declararea, ca admisibile și conforme, a ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL și, respectiv, anularea actului contestat în ceea ce privește dispoziția de declarare ca nefiind câștigătoare a ofertei sale;
- anularea proceselor verbale și a rapoartelor intermediare care au stat la baza raportului procedurii și care au condus la aprecierea, ca admisibile și conforme, a ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL și, respectiv, care au condus la declararea ca nefiind câștigătoare a ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, respectiv la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL sub aspectul admisibilității și conformității, prin raportare la dispozițiile documentației de atribuire, la prevederile legale incidente și la decizia ce urmează a fi pronunțată în soluționarea prezentei contestații;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

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

În susținere, ... SRL aduce la cunoștință că, la data de 12.04.2022, i-a fost comunicat rezultatul procedurii prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată ca nefiind câștigătoare, urmare a prezentării unei propuneri financiare cu un preț mai mare decât al ofertantului declarat câștigător, ... SRL, respectiv, 155.500 lei. Totodată, din Raportul final al procedurii de atribuire nr. 78943/11.04.2022, rezultă că în urma verificării cerințelor de calificare, respectiv în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, ofertele depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL au fost declarate admisibile, acceptabile și conforme.

În preambulul contestației, autoarea acesteia a formulat o serie de critici generale, dezvoltate/particularizate ulterior, referitoare la neconformitatea, caracterul inacceptabil și inadmisibil al ofertelor depuse de SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL.

Astfel, contestatoarea face trimitere la cerințele caietului de sarcini, respectiv, cele 5 faze în executarea contractului și la cele precizate de către ANAP în Notificarea – „Note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial”, din care rezultă că prestarea oricăreia dintre activitățile care fac obiectul contractului de achiziție, de către ofertant la nivel externalizat, dat fiind că vizează „executarea anumitor părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor”, respectiv îndeplinirea unor „activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă”, fiind necesară „implicarea în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului”, implică prestarea serviciului prin intermediul procedeului subcontractării, întocmai cum prevăd dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Contestatoarea exemplifică și cerințele solicitate în caietul de sarcini, referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului, din care rezultă că dovedirea capacității tehnice și profesionale pentru punerea în executare a contractului de achiziție, implică din partea ofertantului, punerea la dispoziție a unei echipe cu competențe specializate, aptă să aducă la îndeplinire obiectul contractului, susținând că, în cazul în care ofertanții nu dețineau personal aceste competențe specializate, atunci aveau obligația să propună în ofertă subcontractanți care să execute respectivele părți din contract cu privire la care ofertanții nu dețineau calificările necesare. Ofertanții se bazează pe capacitățile acestor din urmă subcontractanți pentru a face

dovada îndeplinirii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și pentru a presta serviciul obiect al contractului.

Cu privire la aceste aspecte, este invocată jurisprudența CNSC.

Contestatoarea aduce la cunoștință și faptul că subcontractanții trebuie declarați în ofertă, pentru aceștia fiind obligatorie completarea DUAЕ, pentru a permite autorității contractante verificarea admisibilității acestora. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă, fără a se cunoaște operatorii economici care vor fi implicați în realizarea integrală a contractului, respectiv deținerea capacității de exercitare a activității profesionale în condiții de legalitate. Coroborat, o solicitare de clarificări/completări cu referire la deținerea de atestări/autorizații corespunzătoare de către ofertant, nu ar putea fi acceptată, câtă vreme, în prealabil, la data limită de depunere a ofertelor, nu au fost declarați subcontractanți, invocându-se cerințe ale caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea învederează că ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocieria SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini și legislația incidentă privind autorizarea ofertantului în scopul executării activităților contractuale.

Dezvoltând criticile generale anterior menționate, contestatoarea consideră că ofertanții criticați nu îndeplinesc cerințele de calificare, susținând că niciunul dintre ofertanții sus-menționați nu și-a îndeplinit obligația de a propune prin ofertă, ofertanți asociați sau subcontractanți care să dețină vreuna din autorizațiile speciale necesare pentru întocmirea studiului topografic, expertizei tehnice, auditului energetic, certificatului de performanță energetică, studiului geotehnic, etc. De asemenea, se arată că niciunul dintre cei 5 ofertanți nu au făcut dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională. În concret, dacă ofertanții urmau să apeleze la un subcontractant pentru execuția lucrărilor de instalații electrice, studiu topografic, studiu geotehnic, expertiză tehnică, audit energetic, certificat de performanță energetică, aceștia aveau obligația să prezinte un DUAЕ pentru subcontractant, completat cu informațiile specifice implicării subcontractantului în cadrul derulării contractului.

Astfel, o primă critică dezvoltată de SRL se referă la faptul că niciunul dintre ofertanți nu este autorizat ANCPI. În susținerea acestei critici, contestatoarea invocă prevederea din fișa de date și „caietul de sarcini” potrivit căreia *„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 din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerința se aplică inclusiv pentru asociați, subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct”* și arată că unul dintre serviciile care fac obiectul contractului de achiziție este întocmirea studiului topografic (faza 1 în executarea contractului). Așadar, activitatea de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei de la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară face parte din obiectul contractului și cade în sarcina ofertantului/prestatorului. În acest sens, sunt invocate prevederile Ordinului ANCPI nr. 107/2010 de aprobare a

Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României.

Prin urmare, în lipsa unei subcontractări a activității ce urmează a fi realizată de topograful autorizat, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu poate realiza această activitate în mod legal și nu face dovada capabilității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului, deținerea autorizațiilor necesare fiind prevăzută de legislația incidentă.

O altă critică dezvoltată de contestatoare în legătură cu neîndeplinirea cerințelor de calificare, vizează faptul că niciunul dintre cei 5 ofertanți nu dețin personal competențele pentru întocmirea studiului geotehnic, a auditului energetic, a expertizei tehnice, a certificatului de performanță energetică, respectiv, nu au prezentat în ofertă documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare de instalații electrice.

Ultima critică privind neîndeplinirea cerințelor de calificare, dezvoltată de SRL, se referă la faptul că niciunul dintre cei 5 ofertanți criticați nu au prezentat în ofertă documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare de instalații electrice.

În ceea ce privește necompletarea DUAЕ de către ofertanți și de către subcontractanți/terți susținători, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 193 Legea nr. 98/2016 și la cele ale fișei de date a achiziției, de unde rezultă că, atât ofertanții, cât și toți subcontractanții și respectiv, terții susținători, aveau obligația să prezinte și să completeze DUAЕ pe care să-l anexeze ofertei depuse în procedura de atribuire, în speță, niciunul dintre cei 5 participanți la procedură neînțelegând să depună aceste documente obligatorii.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contestatoarea apreciază că oferta sa este singura conformă, acceptabilă și admisibilă, societatea sa îndeplinind toate cerințele de calificare.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20348/19.04.2022 și, respectiv, sub nr. 20726/21.04.2022, ... SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 208003377/1 din 19.04.2022, eliberată de CEC Bank – Unitatea Nicolina 3, în sumă de 5.220 lei.

Prin adresa nr. 21117/963/C5/26.04.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea actului atacat și a dovezii datei luării la cunoștință despre acesta.

.... SRL a răspuns prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21328/27.04.2022 și, respectiv, sub nr. 21839/29.04.2022, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 781/29.04.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 21929/29.04.2022, autoritatea contractantă, ..., reprezentată convențional de SCPA, a formulat un punct de vedere referitor la contestația depusă de SRL.

Referitor la modul de evaluare al ofertelor depuse de ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența CNSC, potrivit căreia, prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc și se obligă să respecte regulile impuse de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă consideră că a evaluat, în mod corect, ofertele criticate de contestatoare, inclusiv oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător, ... SRL.

Astfel, autoritatea contractantă evidențiază cele 5 faze ale Elaborării documentației tehnico-economică și susține că, în referire la subcontractarea unor anumite activități ce urmează a fi prestate în cadrul contractului de achiziție, au fost prevăzute cerințe în fișa de date a achiziției, cap. III.1.1.a) „Situția personală a candidatului sau ofertantului”, cerința nr. 1 și cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, pct. 3. Astfel, cum niciunul dintre cei 5 ofertanți criticați nu au declarat că participă la procedură împreună cu alți operatori economici, ... consideră susținerile contestatoarei ca fiind, în mod evident, eronate și nejustificate.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că ofertanții au completat și au prezentat DUAЕ, astfel cum prevăd cerințele documentației de atribuire și, respectiv, prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractantă consideră critica nefondată, din perspectiva faptului că cei 5 ofertanți nu au declarat subcontractanți, astfel cum se poate observa din DUAЕ-urile aferente fiecăruia dintre aceștia, prin urmare, întrucât nu au fost declarați subcontractanți/terți, ofertanții nu aveau obligația să completeze un DUAЕ separat pentru subcontractanți/terți. În considerarea acestor aspecte, decizia materializată în cuprinsul Procesului verbal nr. 24544/04.02.2022 este una corectă, în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă învederează că, în cuprinsul Procesului verbal nr. 24544/04.02.2022, comisia de evaluare, în mod corect, a constatat că, prin raportare la rubrica aferentă „Proporției de subcontractare”, ofertantul a precizat „nu este cazul” și, în consecință, a reținut admisibilitatea ofertei depusă de SRL.

Referitor la autorizarea ofertanților în scopul executării activităților contractuale, autoritatea contractantă evidențiază cerințele din documentația de atribuire referitoare la experții cheie și susține că toți ofertanții criticați au prezentat specialiștii solicitați.

În susținerea netemeinicii criticii formulată de contestatoare cu privire la ofertele celorlalți operatori economici participanți la procedură, autoritatea contractantă susține că ofertantul desemnat câștigător îndeplinește cerințele documentației de atribuire privind capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 54928/14.03.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare. Astfel, din cuprinsul Procesului verbal indicat anterior, reiese că, în mod corect, autoritatea contractantă, a concluzionat în sensul că ofertantul a

prezentat experții solicitați, fiind respectate inclusiv cerințele privind autorizarea/studiile acestora.

Referitor la oferta SRL, comisia de evaluare, în mod corect, a reținut admisibilitatea acesteia, fiind desemnate următoarele persoane, în vederea demonstrării cerinței referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului - Experți cheie:

- 1 inginer geotehnician – dl., pentru care au fost prezentate documentele aferente;

- 1 verificador Af – dna., pentru care au fost prezentate documentele aferente;

- 1 expert autorizat categoria B în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei – dl., pentru care au fost prezentate documentele aferente;

- 1 expert tehnic A1 – dl., pentru care au fost prezentate documentele aferente;

- 1 auditor energetic pentru clădiri – dl., pentru care au fost prezentate documentele aferente.

În mod similar, autoritatea contractantă arată că, din cuprinsul dosarului achiziției, reiese că, și pentru ceilalți ofertanți, comisia de evaluare a efectuat o analiză completă și corectă a ofertelor depuse de aceasta, reținând, în mod corect, admisibilitatea ofertelor depuse.

Totodată, ... precizează că, nicăieri în documentația de atribuire, nu s-a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire contestatoarea, situație în care, se impune a se reține că, nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire publicată în SEAP. Prin urmare, susținerile contestatoarei, potrivit cărora niciuna dintre societățile ofertante nu ar fi autorizate ANCPI și, astfel, s-ar fi impus declararea acestora ca neconforme, este nefondată. În acest sens, se face trimitere la art. 65 alin. (2), art. 133 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, din care rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile, potrivit documentației de atribuire, iar nu la altele. În concordanță cu cele învederate anterior, autoritatea contractantă invocă și practica CNSC.

În considerarea faptului că documentația de atribuire are forță obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru autoritatea contractantă, ... constată că a efectuat o evaluare corectă a ofertelor depuse în cadrul procedurii, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin urmare, nefiind prevăzută, în cadrul anunțului de participare simplificat, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar, în același timp, comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că se poate lua act de neconformitatea unei oferte în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, dar numai în măsura în care cerința prevăzută în caietul de sarcini se regăsește și în anunțul de participare, în raport de prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr.

395/2016. În acest sens, se face trimitere la practica instanțelor de judecată și la practica CJUE.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, conform căreia, niciunul dintre ofertanți nu a făcut dovada deținerii calificărilor pentru prestarea, în mod personal, a serviciilor pentru întocmirea studiului geotehnic, a auditului energetic, a expertizei tehnice, a certificatului de performanță energetică, autoritatea contractantă subliniază că, pentru ofertantul desemnat câștigător, respectiv SRL, referitor la întocmirea studiului geotehnic, a fost nominalizat dl. - inginer geotehnician, astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 54928/14.03.2022. De asemenea, se mai arată că, pentru realizarea auditului energetic, ...SRL l-a desemnat pe dl., pentru realizarea raportului de expertiză tehnică - dl., iar pentru elaborarea certificatului de performanță energetică - dl. Astfel, se constată că, în mod corect, comisia de evaluare a declarat oferta SRL ca fiind admisibilă.

În ceea ce privește critica referitoare la autorizarea ANRE, ... face trimitere la cerința din documentația de atribuire privind desemnarea unui inginer instalații electrice - autorizat conform Ordinului nr. 11 din 13 martie 2013 și susține că această cerință a fost îndeplinită de ofertantul câștigător, care a desemnat pentru această poziție pe dl. Ciolacu George – inginer instalații electrice.

Față de cele mai sus precizate, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 90882/29.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22077/02.05.2022, ... a remis, în original, dosarul achiziției publice.

În vederea soluționării contestației formulate de SRL, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 22524/963/C5/03.05.2022, a solicitat autorității contractante transmiterea ofertelor depuse de cei 6 participanți la procedură, respectiv: SRL, ...SRL, ... SRL, ... SRL, ...SRL și asocierea SRL.

.... SRL a remis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 22451/03.05.2022, reprezentând susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește „dovada asigurării personalului fie prin resurse proprii (...) fie prin externalizare. Obligația subcontractanților de a completa și depune DUAЕ”, contestatoarea inserează cerințele din caietul de sarcini referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului, din care rezultă că, în ipoteza în care oricare dintre activitățile desfășurate în executarea contractului, nu poate fi prestată de către operator la nivel internalizat (cu alte cuvinte, prin proprii angajați), normele privind capacitatea tehnică și profesională care trebuie asigurată pentru aducerea la îndeplinire a contractului impun subcontractarea acestor activități, cu toate consecințele care derivă din acest aspect. Astfel, dovedirea capacității tehnice și profesionale pentru punerea în executare a contractului de achiziție, implică din partea ofertantului, punerea la dispoziție a unei echipe cu competențe specializate, aptă să aducă la îndeplinire obiectul contractului. Dovada asigurării personalului putea fi efectuată în acord cu cerințele Caietului de sarcini în 2 modalități: fie prin anexarea contractelor de muncă/extras REVISAL/alte

documente care dovedesc calitatea de angajat, fie prin anexarea aranjamentelor contractuale, respectiv subcontractare sau angajament din partea terțului susținător, astfel cum prevede legea, în ambele situații urmând a fi respectate rigorile prevăzute de lege.

Referitor la acest aspect, contestatoarea face trimitere la jurisprudența instanțelor de judecată și la Notificarea ANAP – „Note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial”, în care este definită noțiunea de „subcontractant”.

Astfel, contestatoarea opinează că prestarea oricăreia dintre activitățile care intră în obiectul contractului de achiziție, de către ofertant la nivel externalizat, dat fiind că vizează „executarea anumitor părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor”, respectiv îndeplinirea unor „activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă”, fiind necesară „implicarea în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului”, implică prestarea serviciului prin intermediul procedurii subcontractării, întocmai cum prevăd dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Față de acest aspect, contestatoarea exemplifică faptul că, în ipoteza în care ceilalți 5 ofertanți nu erau specializați, autorizați, licențiați pentru executarea studiului topografic, a expertizei tehnice și a proiectării pe partea de instalații, atunci era obligatoriu ca persoanele, prin intermediul cărora externalizează această parte din contract, să fie declarate în ofertă, iar în speță, cei 5 ofertanți nu au făcut dovada deplină că persoanele implicate în prestarea serviciului sunt fie angajați, fie subcontractanți, cu completarea corespunzătoare a DUAЕ pentru aceștia din urmă.

În ceea ce privește experții propuși de către ofertantul declarat câștigător (...., ..., ... și), contestatoarea arată că aceștia nu au calitatea de angajați în cadrul societății SRL și, prin urmare, dat fiind că aceste persoane sunt experți cheie care urmau să pună în executare părți ale contractului de achiziție, era obligatoriu ca aceștia să fie declarați subcontractanți, cu completarea corespunzătoare a DUAЕ odată cu oferta, sub sancțiunea respingerii acesteia ca inacceptabilă.

În ceea ce privește „Nerespectarea cerințelor referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului de activitate”, contestatoarea reiterează că, niciunul dintre ofertanți nu este autorizat ANCPI, făcând, astfel, trimitere la Ordinul nr. 107/2010. Deoarece, niciunul dintre cei 5 ofertanți nu este, personal, autorizat ANCPI în vederea întocmirii studiului topografic, iar din ofertele depuse de către aceștia nu rezultă că ar fi externalizat acest serviciu, cu îndeplinirea tuturor cerințelor în acest sens (declararea subcontractanților și completarea DUAЕ), rezultă că ofertele depuse de către aceștia nu sunt conforme. În lipsa unei subcontractări a activității ce urmează a fi realizată de topograful autorizat, contestatoarea are certitudinea că ofertantul declarat câștigător nu o poate realiza în mod legal și nu face dovada capacității de a îndeplini toate activitățile care formează obiectul contractului, deținerea autorizațiilor necesare fiind prevăzută de legislația incidentă.

Și sub acest aspect este invocată jurisprudența CNSC.

În continuare, ... SRL reiterează criticile din cererea sa introductivă referitoare la nedeținerea de către ofertanții criticați a competențelor pentru întocmirea studiului geotehnic, a auditului energetic, a expertizei tehnice, a certificatului de performanță energetică, precum și privind ne reprezentarea de documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare de instalații electrice.

În final, contestatoarea invocă tardivitatea formulării punctului de vedere de către autoritatea contractantă, raportat la dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, solicitând decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, altele decât cele de ordine publică. Sub acest aspect, contestatoarea arată că în data de 20.04.2022 a fost comunicată contestația, iar punctul de vedere cu privire la contestație a fost expediat abia la data de 29.04.2022, după depășirea termenului de 5 zile.

Prin adresa nr. 781/29.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22404/03.05.2022, ... a transmis punctul de vedere, în original.

Prin adresa nr. 96246/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23400/09.05.2022, ... a remis ofertele depuse de ofertanții participanți la procedură.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părțile, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Serviciul de elaborare documentație tehnico-economică a obiectivului de investiții «Reabilitare, modernizare și dotare clădire administrativă – Servicii Control» (DALI, PT, DTAC, studii, expertize, documentații avize, asistență tehnică din partea proiectantului)”, cod CPV 79311200-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 26.01.2022, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 261.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte 6 operatori economici, printre care și SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 17541/26.01.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 78943/11.04.2022, potrivit căruia a fost stabilit următorul clasament:

- SRL – locul I;
- SRL - locul II;
- - locul III;
- Asocierea SRL - locul IV;
- SRL - locul V;
- SRL - locul VI.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 78973/„11.04.2021”, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a

depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208003377/1 din 19.04.2022, eliberată de CEC Bank – Nicolina 3, în sumă de 5.220,00 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de stabilirea ca fiind admisibile a celorlalte oferte depuse în procedură, despre care susține că nu respectă cerințele de calificare și nu conțin documente DUAЕ pentru subcontractanți, considerându-le inacceptabile și neconforme întrucât:

- niciunul din ofertanții criticați nu este autorizat ANCPI în vederea întocmirii studiului topografic și nici nu au externalizat acest serviciu, astfel că, în lipsa unei subcontractări, nu pot realiza acest serviciu;

- niciunul din ofertanții criticați nu deține, personal, competențe pentru întocmirea studiului geotehnic, a auditului energetic, a expertizei tehnice, a certificatului de performanță energetică și nici nu au declarat în ofertă subcontractarea acestor părți ale contractului;

- niciunul din ofertanții criticați nu a prezentat în ofertă documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare instalații electrice;

- nu au depus DUAЕ-urile completate de persoanele subcontractante ori terții susținători,

autoarea contestației solicitând următoarele:

- anularea actului atacat;

- anularea Raportului final al procedurii nr. 78943/11.04.2022, respectiv anularea actului contestat în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL și, respectiv, anularea actului contestat în ceea ce privește dispoziția de declarare ca nefiind câștigătoare a ofertei sale;

- anularea proceselor verbale și a Rapoartelor intermediare care au stat la baza Raportului procedurii și care au condus la aprecierea, ca admisibile și conforme, a ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL și, respectiv, care au condus la declararea ca nefiind câștigătoare a ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, respectiv la reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL sub aspectul admisibilității și conformității, prin raportare la dispozițiile documentației de atribuire, a prevederilor legale incidente și a deciziei ce urmează a fi pronunțată în soluționarea prezentei contestații;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător, dar și ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, ale căror oferte au fost declarate admisibile (.... SRL, ...SRL, ...SRL, ...SRL și asocierea SRL) nu respectă cerințele fișei de date a achiziției și ale legislației privind autorizarea ofertantului în scopul executării activităților contractuale, niciunul dintre ofertanții

criticați nefiind autorizat ANCPI în vederea întocmirii studiului topografic, precum și autorizare ANRE pentru proiectare instalații electrice și nici nu au externalizat aceste servicii, astfel că, în lipsa unei subcontractări nu pot realiza serviciile în discuție, Consiliul o va respinge, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesional, din fișa de date a achiziției, cerința nr. 3:

„3. Informații privind subcontractanții (dacă este cazul).

*Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, **dacă se cunosc subcontractanții la momentul depunerii ofertei**”.*

- din pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date, rezultă că singura cerință de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă de autoritatea contractantă în sarcina ofertanților (cerință care, contrar susținerilor contestatoarei, nu se regăsește și în cadrul caietului de sarcini) este următoarea:

*„Operatorii economici ce depun oferta **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 din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului**. Cerința se aplică inclusiv pentru asociați, subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct. În cazul unei asocieri de operatori economici, fiecare dintre membrii asocierii trebuie să prezinte acest document pentru partea de contract pe care o va implementa.*

Modalitate de îndeplinire: Completare DUAЕ în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016.

***Documentul justificativ este certificatul constatator emis de Oficiul National al Registrului Comerțului** sau, pentru persoanele juridice străine, documente echivalente, emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență, prin care se dovedește forma de înregistrare ca persoană fizică/juridică. Certificatul ONRC/documentele echivalente emise în țara de rezidență, vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile; certificatul/certificatele trebuie să fie reale/valabile la momentul prezentării. Operatorul economic trebuie să aibă în obiectul de activitate autorizat, principal sau secundar, corespondent al obiectului prezentului contract. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valabile la momentul prezentării acestuia”.*

În raport de cele anterior menționate, critica referitoare la faptul că niciunul din ofertanții criticați nu este autorizat ANCPI precum și cea referitoare la faptul că niciunul din ofertanții criticați nu a prezentat în ofertă documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare instalații electrice, trebuie analizate prin prisma solicitărilor

expresie de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu** există astfel de solicitări pentru **ofertanți**.

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, 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 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 ... 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, **obligatia 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, prezentarea în ofertă a atestărilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului 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 Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabile ofertanților, fiind vorba de cerințe din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv cerințe de calificare, era necesar ca acestea să fie materializate 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 intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

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.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, criticile potrivit cărora niciunul din ofertanții criticați nu este autorizat ANCPI în vederea întocmirii studiului topografic și nici nu au externalizat acest serviciu, astfel că, în lipsa unei subcontractări nu pot realiza acest serviciu, precum și cea potrivit căreia niciunul din ofertanții criticați nu a prezentat în ofertă documente din care să rezulte că sunt autorizați ANRE pentru proiectare instalații electrice, se dovedesc a fi nefondate.

Pe de altă parte, cu privire la susținerile autoarei contestației referitoare la faptul că niciunul din ofertanții criticați nu deține, personal, competențe pentru întocmirea studiului geotehnic, a auditului energetic, a expertizei tehnice, a certificatului de performanță energetică și nici nu au declarat în ofertă subcontractarea acestor părți ale contractului, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul caietului de sarcini, rezultă că, la pct. „9.1.1. Cerințe referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului”, autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe:

«Ofertantul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit sarcinile definite prin prezentul document, astfel încât, în final, să se obțină îndeplinirea obiectivului general al contractului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite.

Experți cheie

Pentru asigurarea nivelului de calitate al documentelor realizate, din cadrul personalului care va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului, va face parte:

(...)

- 1 inginer geotehnician - absolvent de studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/diplomă de absolvire) domeniul inginerie geologică sau echivalent.

Inginerul geotehnician are următoarele sarcini: coordonarea lucrărilor geotehnice în teren, supervizarea lucrărilor de foraj și teste executate în vederea întocmirii studiului geotehnic, întocmirea documentelor aferente lucrărilor de foraj (fișe de foraj, rapoarte, borderouri, etc.), interpretarea analizelor de laborator: fizice, mecanice, chimice și a testelor in-situ executate, întocmirea studiului geotehnic.

- verificator atestat pentru cerința rezistență și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ (Af), conform art. 3, Anexa 1 „Procedura privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții”, la Ordinul nr. 2264/2018 sau echivalent.

Verificatorul atestat pentru rezistență și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ (Af) are ca sarcini: verificarea de calitate la cerința Af a studiului geotehnic și întocmirea Referatului privind verificarea de calitate la cerința Af.

- 1 expert autorizat categoria B în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei, conform art. 4 alin. (b) din Ordinul nr. 107/2010 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României, actualizat sau echivalent.

Expertul autorizat categoria B în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei are ca sarcini: întocmirea documentațiilor topografice privind stabilirea și evaluarea obiectivului de investiții, întocmirea planurilor de situație, obținerea avizului OCPI pentru documentația întocmită.

- 1 expert tehnic atestat pentru cerința rezistență mecanică și stabilitate (A1), conform art. 3, Anexa 1 „Procedura privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții”, la Ordinul nr. 2264/2018 sau echivalent.

Expertul tehnic atestat are ca sarcini elaborarea raportului de expertiză tehnică ce va cuprinde măsurile și soluțiile care se impun pentru fundamentarea tehnică și economică a deciziei de intervenție, avizează Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție și, ulterior, Proiectul Tehnic, pentru a confirma că soluțiile tehnice adoptate în cadrul

celor două documentații (DALI și PT) respectă concluziile Raportului de expertiză tehnică.

- 1 auditor energetic pentru clădiri, atestat Grad I, specialitate construcții și instalații, în conformitate cu reglementarea tehnică „Regulament privind atestarea auditorilor energetici pentru clădiri”, aprobată prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și turismului nr. 2237/2010, cu modificările și completările ulterioare sau echivalent.

Sarcinile auditorului energetic: elaborare raportul de audit energetic (fișa de analiză termică și energetică a clădirii, elaborare raport de analiză termică și energetică a clădirii) și elaborare certificate de performanță energetică a clădirii.

Ofertantul poate întruni cerințele referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului cumulativ la nivelul echipei de experți, experții pot fi nominalizați pentru mai multe specializări/funcții în condițiile în care îndeplinesc cerințele specifice fiecărei poziții solicitate în documentația de atribuire cu respectarea termenului de elaborare a documentației tehnico-economice.

Pentru îndeplinirea acestui nivel minim impus ofertantul va prezenta copii, certificate pentru conformitatea cu originalul, ale diplomelor de studiu/adeverințelor de absolvire/licență sau echivalent și/sau atestate profesionale și/sau legitimațiilor vizate la zi sau documente similare. (...).

Operatorul economic ofertant va face dovada asigurării accesului la serviciile personalului **fie prin resurse proprii**, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză (se vor prezenta **contracte de muncă/extras din Revisal** sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al firmei), **fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate**. De asemenea, în cazul în care ofertantul participă la procedura de atribuire prin subcontractare/asociere/susținerea unui terț, pentru personalul cheie propus, care este angajat al subcontractantului/asociatului/terțului, se vor prezenta contracte de muncă/extras din Revisal sau alte documente care demonstrează calitatea de angajat al firmei, precum și aranjamentele contractuale însoțite de declarații de disponibilitate pentru prestarea serviciului ce face obiectului acestei achiziții».

Din conținutul acestor prevederi ale caietului de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit în mod clar, în ceea ce privește personalul propus în echipa experților cheie, care sunt modalitățile în care trebuie asigurat accesul la aceștia precum și documentele ce trebuiau depuse, în funcție de fiecare modalitate de acces la experți, aceasta neprevăzând/nesolicitând ca, pentru prestarea vreuneia dintre activitățile pe care urmează să le realizeze acești experți, să fie încheiate acorduri de subcontractare, deci, experții să fie declarați subcontractanți.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, din interpretarea coroborată a prevederilor art. 55 din Legea nr. 98/2016, [„(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau

valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) **Subcontractanții** propuși în ofertă sau **implicați/declarați ulterior semnării contractului** trebuie să respecte aceleași obligații ca ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)”, cu cele ale art. 219 alin. (1), (3) și (5) din același act normativ [„(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv”, (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221”, „(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și, respectiv, a existenței resurselor/capacităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”], rezultă că legiuitorul a prevăzut posibilitatea de a se propune introducerea de subcontractanți pe parcursul implementării contractului de achiziție publică, în speță, autoritatea contractantă solicitând ofertanților (în cadrul fișei de date a achiziției) precizarea părții/părților din contract „pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, **dacă se cunosc subcontractanții la momentul depunerii ofertei**”.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire, secțiunea „Formulare”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, printre altele, și modelul de „**Aranjament contractual**” la care se face referire în modalitatea de îndeplinire a cerinței anterior menționată, acesta având următorul conținut:

«În vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Reabilitare, modernizare și dotare clădire administrativă-Servicii Control” (DALI, PT, DTAC, studii, expertize, documentații avize, asistență tehnică din partea proiectantului)

S.C. cu sediul în nr....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., cod unic de înregistrare....., cont nr. RO..... deschis la, reprezentată prin administrator/asociat/împuternicit, pe de o parte,

și

SC/PF/domnul/doamna.....

....., identificat prin C.I., seria....., nr....., nominalizat în calitate de, pentru serviciul mai sus-menționat, de cealaltă parte,

am încheiat prezentul angajament contractual ferm și agreeat de comun acord, ca în cazul câștigării procedurii pentru atribuirea contractului de „.....”, organizată de Primăria municipiului Constanța, să încheiem prezentul angajament contractual cu

SC/PF/domnul/doamna....., pentru a îndeplini sarcinile ce îi revin conform caietului de sarcini/temei de proiectare pentru poziția propusă de calitate de pentru toată perioada de prestare a serviciilor».

Din analiza acestui formular rezultă faptul că „Aranjamentul contractual” putea fi perfectat, deopotrivă, cu persoane juridice (societăți comerciale, persoane fizice autorizate) sau persoane fizice (domnul/doamna), edificator fiind, în acest sens, folosirea semnului grafic „/”. Consiliul apreciază că acest semn grafic are funcția de a separa cele trei posibilități ale expertului nominalizat în ofertă, dar care nu este angajat al ofertantului, de a participa la prezenta procedură de atribuire. Prin utilizarea semnului grafic „/”, autoritatea contractantă a permis experților în discuție să aleagă, în funcție de situația specifică fiecăruia, forma de implicare în prezentul contract.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare puteau fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*], fie, dacă apreciau că cerințele caietului de sarcini au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul declarat câștigător (.... SRL), rezultă că acesta a nominalizat personalul implicat în derularea contractului și a depus documente aferente acestora, după cum urmează:

- inginer geotehnician – ... (diplomă studii superioare, **contract individual de muncă**);

- verificador atestat – (certificat de atestare verificador de proiecte în domeniul Af, atestat verificador de proiecte în domeniul Af, declarație de disponibilitate, **aranjament contractual**);

- expert tehnic autorizat categoria B în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei – – [(administratorul societății), diplome de studii superioare, certificat de autorizare pentru realizarea lucrărilor de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei din categoria B, C, declarație de disponibilitate, **aranjament contractual**]);

- expert tehnic atestat A1 - (certificat de atestare expert în domeniile inginerie-consolidare și/sau restaurare structurii istorice, certificat de atestare expert tehnic în domeniile construcții civile,

agrozootehnice, cu structuri beton armat, zidărie, lemn – rezistență mecanică și stabilitate A1, atestat expert tehnic în specialitatea beton armat, zidărie, lemn (A1), declarație de disponibilitate, **aranjament contractual**);

- auditor energetic pentru clădiri, atestat Grad I, specialitate construcții și instalații – (certificat de atestare auditor energetic, atestat auditor energetic, declarație de disponibilitate, **aranjament contractual**).

Din conținutul acestor informații, rezultă că ofertantul SRL a prezentat autorității contractante, în legătură cu experții cheie în discuție, documentele concret indicate/stipulate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv fie contract individual de muncă, fie aranjament contractual, critica autoarei contestației privind accesul ofertantului declarat câștigător la acești experți fiind neîntemeiată.

De altfel, din conținutul propunerii tehnice depusă de SRL, rezultă că, pentru poziția inginer instalații electrice (expert solicitat în cadrul caietului de sarcini, pct. 9.1.1, „Experți cheie”), a fost nominalizat dl. Ciolacu Georgel, pentru care au fost depuse documente aferente poziției pentru care a fost nominalizat, inclusiv autorizarea ANRE.

În aceste condiții, având în vedere faptul că, pentru experții care trebuiau să facă parte din echipa de experți, autoritatea contractantă a precizat în mod clar modalitățile în care trebuie dovedit accesul la aceștia, deci modalitatea în care aceștia pot participa la procedura de atribuire, în situația externalizării serviciilor prestate de experți ofertanții având obligația să depună „aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate”, iar ofertantul declarat câștigător s-a conformat întocmai acestor cerințe, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

Față de cele constatate anterior, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatoarei referitoare la ofertanții poziționați pe locurile II, III, IV și V în clasamentul final, acestea fiind lipsite de interes, întrucât eventuala admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, în condițiile în care criticile care au vizat oferta poziționată pe locul 1 s-au dovedit a fi neîntemeiate.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertanții criticați nu au depus DUAЕ-urile completate de persoanele subcontractante ori terți susținători, Consiliul constată că aceasta este nefondată în condițiile în care din conținutul procesului verbal nr. 20623/31.01.2022 rezultă că ofertanții criticați nu au nominalizat subcontractanți și nici terți susținători, astfel că nu era necesară depunerea vreunui DUAЕ al acestora.

În ceea ce privește excepția tardivității transmiterii punctului de vedere de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că nu există sancțiune stabilită de legiuitor pentru nerespectarea termenului de 5 zile, ci pentru lipsa punctului de vedere.

Față de cele reținute în considerentele prezentei decizii, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații va fi respins, în speță

nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 exemplare originale, conține 20 pagini.