

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul social în împotriva raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor subsecvente și premergatoare, emise de către, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....”, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea raportului contestat și a tuturor actelor premergatoare și subsecvente ce au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale în conformitate cu cele dispuse în Decizia Consiliului, ca urmare a constatării netemeinicii deciziei de respingere a ofertei

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii nr., precum și actele subsecvente și premergatoare, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că, prin Decizia CNSC nr., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de

Decizia a fost atacată cu plângere, aceasta fiind soluționată de Curtea de Apel prin

Totodată, arată că urmare a Hotărârii Curții de Apel nr., ... i-a transmis solicitarea de clarificări nr. prin care i-a cerut

„fundamentarea economică a modului de formare a prețului raportat la toate serviciile furnizate/ studiile/documentațiile cadastrale, în raport cu toate costurile menționate în cadrul propunerii financiare aferente tuturor serviciilor/ activităților care au stat la baza compunerii acestor sume. De asemenea, vă solicitam să clarificați dacă ați inclus în cadrul ofertei financiare costul tuturor activităților/studiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu serviciile prezentate în propunerea tehnică”.

În plus, învederează contestatorul, față de solicitarea de clarificări efectivă, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție un formular excel, care nu făcea parte din documentația de achiziție și care cuprindea costurile/zile ale experților propuși pe fiecare activitate. A răspuns concludent în termenul impus, transmițând adresa nr., prin completarea formularului excel nou, astfel cum a fost pus la dispoziție de autoritatea contractantă, și, de asemenea, prin transmiterea de oferte de la operatori economici din domeniu, în baza cărora și-a fundamentat prețul ofertat.

Deși a furnizat toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă, în formatul solicitat, completând noi formulare care nu au fost impuse tuturor ofertanților, dar și prin transmiterea de dovezi concludente cu privire la modalitatea de formare a prețului, comisia de evaluare i-a respins oferta ca neconformă, fără a oferi o explicație întemeiată în acest sens.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, comunicată prin adresa nr., încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, precum și autoritatea de lucru judecat din următoarele considerente:

Prin decizia de respingere a ofertei, organizatoarea procedurii încalcă principiile transparenței și al tratamentului egal întrucât susține că, prin faptul că nu au fost propuși subcontractanții care să aibă autorizările necesare pentru realizarea de *„studii de coexistență Cf cu specialiști atestați AFER, studii de coexistența gaze naturale, studii hidrologice, raport evaluare expropriere, avize DJC, chiar dacă autoritatea contractanta nu a solicitat, în mod expres, aceste atestate”*, nu pot fi îndeplinite *„în parametrii cantitativi și calitativi”* contractul, deși admite că certificările în cauza nu au fost solicitate prin documentația de achiziție. Astfel fiind, în concepția autorității contractante, în situația în care nu au fost propuși subcontractanți autorizați, nu poate fi justificată *„defalcarea prețului”*.

Cu privire la acest aspect, contestatorul invocă autoritatea de lucru judecat a chestiunilor ce privesc obligația de a propune subcontractanți certificați, atât CNSC, cât și Curtea de Apel pronunțându-se definitiv cu privire la faptul că *„autoritatea contractanta nu a impus, în mod expres, în sarcina ofertanților obligația de a prezenta avizele/ autoritățile (...), astfel că în lipsa menționării acestora în fișa de date/caietul de*

sarcini ele nu pot fi pretinse a fi îndeplinite decât cu încălcarea principiului transparenței".

Prin decizia de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă încalcă dispozițiile definitive ale Hotărârii judecătorești și pretinde că, în lipsa numirii unor subcontractanți autorizați, nu poate fi justificată defalcarea prețului ofertei.

În plus, deși autoritatea contractantă susține că decizia de respingere a ofertei este luată tocmai pentru a respecta principiul egalității de tratament *„care impune că ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor, și care implica că aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții"*, în fapt, prin acțiunile sale, dovedește contrariul, respingând un ofertant care și-a întemeiat oferta pe documentația de atribuire și acceptând un altul a cărui ofertă a excedat documentația impusă.

În fapt, singurele „condiții” obligatorii la care trebuiau să se raporteze toți ofertanții, dar și autoritatea contractantă, erau documentele cuprinse în documentația de achiziție, care nu impunea prezentarea de autorizați/certificări specifice, aspect reținut și de Curtea de Apel

Or, prin decizia de respingere a ofertei, autoritatea contractantă alege să se raporteze la „norme tehnice de proiectare” pe care recunoaște că nu le-a solicitat, în mod expres, în documentația de achiziție, dar pe care, la momentul evaluării, le considera a fi obligatorii, ignorând astfel propria documentație de atribuire.

Astfel fiind, prin schimbarea documentelor la care comisia s-a raportat în procesul de evaluare, autoritatea contractantă a încălcat atât principiul transparenței, cât și pe cel al tratamentului egal, alegând să avantajeze operatorii economici a căror ofertă a excedat cerințele minime ale documentației de atribuire.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a interpretat abuziv și discreționar Hotărârea Curții de Apel întrucât:

Prin, Curtea de Apel reține faptul că răspunsul oferit de la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut (adresa nr.) este, în mare, justificat prin raportare la prevederile legale, astfel cum sunt prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, însă nu au fost oferite detalii cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile furnizate. Drept urmare, Curtea a considerat că se impune ca autoritatea contractantă să revină cu o nouă solicitare de clarificări către prin care să se lămurească asupra propunerii financiare pe categorii de studii/documentații/alte servicii propuse în oferta tehnică.

În consecință, ... i-a transmis solicitarea de clarificări nr.

Deși autoritatea contractantă a menționat că *„ține seama de motivarea instanței cu privire la respectarea principiului egalității de*

tratament care impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor", subliniază contestatorul, nicăieri în cuprinsul Hotărârii Curții de Apel nu s-a reținut aplicarea principiului egalității de tratament ca o eventuală justificare a respingerii unei oferte care a respectat cerințele documentației de atribuire. Simpla amintire a acestui principiu în contextul enunțat de autoritatea contractantă, cu scopul validării deciziei sale, nu face decât să evidențieze încălcarea acestui principiu, atâta vreme cât o ofertă este respinsă pentru chestiuni care nu se regăsesc în documentația de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este neîntemeiată deoarece oferta sa financiară a fost justificată prin toate mijloacele impuse de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2018. Nicăieri în cuprinsul deciziei de respingere a ofertei sale nu se menționează faptul că justificarea prețului nu a fost probată, ci doar că prețul nu este justificat prin raportare la anumite servicii pentru care nu a inclus subcontractanți autorizați. Or, atâta vreme cât a prezentat inclusiv oferte de preț pentru aceste servicii, chiar dacă nu a inclus acești operatori economici ca subcontractanți în ofertă (pentru că nu era obligatoriu), nu se poate pretinde că prețul nu este probat.

Chestiunea privitoare la includerea subcontractanților, susține contestatorul, are deja autoritate de lucru judecat și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. face un scurt istoric al procedurii solicitând Consiliului respingerea contestației formulată de ca nefondată întrucât:

Potrivit Hotărârii civile nr. a Curții de Apel, prin adresa nr., comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului

Urmare a răspunsul primit de la ofertantul, a declarat oferta acestuia ca fiind neconformă având în vedere prevederile art. 137 alin (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru o analiză cât mai echitabilă, a solicitat ca prețul ofertat să fie defalcat pentru toate serviciile solicitate în caietul de sarcini, în vederea corelării răspunsului cu considerentele enunțate în cadrul Hotărârii/Deciziei nr. a Curții de Apel Iulia.

Acest demers a avut la bază și sarcina potrivit căreia autoritatea contractantă are dreptul de a evita consecințele negative ale acceptării unei oferte care pare extrem de avantajoasă, dar, în practică se poate dovedi a nu fi viabilă. Defalcarea prețului ofertei prezentate, nu a fost justificat astfel încât să poată asigura îndeplinirea în parametrii cantitativă și calitativi ai contractului nedovedind faptul că va efectua studii de coexistență Cf cu specialiști atestați AFER, studii coexistență gaze naturale, studii hidrologice, raport evaluare expropriere, avize DJC, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod

expres, aceste atestate, ele fiind impuse de norme tehnice de proiectare și legislație. Ceea ce a fost declarat de către pe parcursul derulării procedurii de achiziție, că va presta toate serviciile de proiectare în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (creare/ extindere utilități, hidranți, stații încărcare vehicule electrice) nu se regăsește în răspunsul la clarificarea propunerii financiare.

A ținut seama, în respingerea ofertei, de motivarea instanței cu privire la respectarea principiului egalității de tratament care impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor.

Potrivit prevederilor legale, ... avea dreptul de a nominaliza subantreprenori pe parcursul derulării contractului.

Formularul format Excel transmis ca anexa la solicitarea de clarificări a fost transmis doar cu titlu exemplificativ, pentru ca răspunsul să fie structurat cât mai clar de către ofertant și pentru a facilita astfel înțelegerea informațiilor transmise către membri comisiei de evaluare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul formulează concluzii scrise, reiterând cele anterior expuse.

.... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1056840/01.07.2023

Valoarea estimată a contractului este de

În cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ..., clasat pe locul 2, a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr., în sensul respingerii ei.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de către, plângere care a fost admisă de Curtea de Apel, prin Decizia nr.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr., prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de, în timp ce oferta a fost respinsă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale, susținând că este nelegală.

În soluționare, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr., oferta contestatorului a fost respinsă, ca

neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu următoarea motivare:

Pentru o analiză cât mai echitabilă, s-a solicitat ca prețul ofertat să fie defalcat pe serviciile solicitate în caietul de sarcini, pentru corelarea răspunsului cu considerentele enunțate în cadrul Hotărârii/Deciziei nr. a Curții de Apel Mai mult, acest demers are la bază și sarcina potrivit căreia autoritatea contractantă are dreptul de a evita consecințele negative ale acceptării unei oferte care pare extrem de avantajoasă, dar, în practică se poate dovedi a nu fi viabilă.

Defalcarea prețului ofertei nu a fost justificat astfel încât să poată asigura îndeplinirea în parametrii cantitativi și calitativi ai contractului nedovedind faptul că va efectua studii de coexistență Cf cu specialiști atestați AFER, studii coexistență gaze naturale, studii hidrologice, raport evaluare expropriere, avize DJC, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, aceste atestate, ele fiind impuse de norme tehnice de proiectare și legislație, iar ceea ce a declarat pe parcursul derulării procedurii de achiziție că va presta toate serviciile de proiectare în conformitate cu cerințele caietului de sarcini (creare/extindere utilități, hidranți, stații de încărcare vehicule electrice) nu se regăsește în răspunsul la clarificarea propunerii financiare.

Autoritatea contractantă ține seama de motivarea instanței cu privire la respectarea principiului egalității de tratament care impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor, și care implică ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Consiliul reține că problema prețului ofertat de a format obiectul analizei Curții de Apel, cu ocazia judecării plângerii formulată de împotriva Deciziei CNSC nr., soluționată prin Decizia nr.

Astfel, a stabilit instanța de judecată, cu relevanță în cauză, următoarele:

În speță, așa cum rezultă din procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr.

Verificând însă conținutul anexei la Formularul nr.7 - care conține propunerea financiară a SC, confidențială, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări nr., cu privire la fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat, de asemenea confidențială, Curtea constată însă că aceste clarificări oferite în justificarea ofertei financiare și a prețului aparent neobișnuit de scăzut, nu sunt realizate prin raportare la toate serviciile furnizate/ studiile/ documentațiile cadastrale, în raport de toate costurile menționate în mod expres în cadrul propunerii financiare aferente tuturor serviciilor/activităților care au stat la baza compunerii acestor sume.

Pe de altă parte, se impune totodată și verificarea corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, respectiv verificarea faptului că ofertantul a inclus în cadrul propunerii financiare costul tuturor activităților/studiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu serviciile prezentate în propunerea tehnică.

Este adevărat că în oferta tehnică depusă menționează că:

"În vederea soluționării nevoii beneficiarului, ... va realiza următoarele:

Documentațiile tehnico-economice pentru implementarea proiectului "Fluidizarea traficului rutier prin măsuri de mobilitate urbană durabilă - construire aneră cu rol de culoar verde de mobilitate pe latura de sud-vest a Municipiului", pentru domeniul mobilitate urbană respectiv:

-Va presta servicii de proiectare, respectiv va elabora documentația tehnică faza Studiu de Fezabilitate, inclusiv studiile de teren, studiile specifice și avizele necesare:

-Va presta servicii de proiectare, respectiv va elabora documentațiile tehnice fazele DTAC și DTOE;

-Va presta servicii de proiectare, respectiv va elabora documentațiile tehnice fazele PT+CS+DDE, inclusiv verificarea tehnică de calitate a proiectului:

-Va asigura serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata contractului de lucrări și pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

In plus, dacă este necesar, se va acorda sprijin și pentru documentații de tipul: studiu topografic, studiu geotehnic verificat Af, studiu hidrologic, studiu de trafic, studii de coexistență pentru rețele de gaze naturale, energie electrică, apa, raport privind impactul asupra mediului, documentațiile tehnice necesare obținerii avizelor menționate în Certificatul de Urbanism, fără a se limita doar la acestea ".

Însă, în același timp, propunerea financiară conține toate cheltuielile pentru proiectare și asistență tehnică defalcate pe categorii de studii/ documentații/alte servicii și care nu sunt corelate cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, este corectă susținerea petentei în sensul că autoritatea contractantă nu a verificat corespunzător oferta prin raportare la dispozițiile legale menționate privind prețul neobișnuit de scăzut.

Așa cum s-a arătat deja, ofertantului îi revine sarcina probei în a justifica nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar autoritatea contractantă, la rândul ei, are sarcina de a formula clar solicitarea, pentru ca ofertanții să poată justifica în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

În același timp, trebuie să-și justifice decizia de a declara o ofertă cu preț aparent neobișnuit de scăzut drept conformă, pentru a putea informa ofertantul necâștigător, a cărui ofertă este conformă cu documentele de achiziție, despre motivele pentru care oferta pe care a desemnat-o câștigătoare nu i s-a părut a avea un preț neobișnuit de scăzut, ceea ce în speță nu s- a întâmplat.

Din înscrisurile aflate la dosar rezultă că, primind decizia instanței, autoritatea contractantă a înțeles să transmită adresa nr., cu conținutul:

Prin/29.01.2024 pronunțată de Curtea de Apel a fost admisă plângerea formulată de împotriva Deciziei nr.

Prin această hotărâre, Autoritatea Contractantă – este obligată să reevalueze propunerea financiară depusă de, în sensul că este necesar ca aceasta să clarifice necorelarea dintre Anexa la Formularul de ofertă și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ... privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei.

Astfel trebuie să justifice fundamentarea economică a modului de formare a prețului raportat la toate serviciile furnizate/studiile/documentațiile cadastrale, în raport cu toate costurile menționate în cadrul propunerii financiare aferente tuturor serviciilor/activităților care au stat la baza compunerii acestor sume.

De asemenea, vă solicităm să clarificați dacă ați inclus în cadrul ofertei financiare costul tuturor activităților/studiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu serviciile prezentate în propunerea tehnică.

A fost anexat adresei și un document în format excel conținând un număr de 16 activități.

La această solicitare a răspuns prin adresa nr., în care a precizat că:

În vederea întocmirii prețului ofertat, subscrisa am prevăzut în tabelul din anexa de la formularul de ofertă sume de la operatorii economici în domeniu, astfel cum sunt atașate prezentei.,

dar și că:

În ceea ce privește modul de completare a formularului excel suplimentar, arătăm faptul că în cadrul propunerii tehnice au fost prevăzuți doar experții solicitați de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Pentru orice alte studii necesar a fi efectuate, dar pentru care nu au fost prevăzuți experți de către autoritatea contractantă am alocat timpul necesar efectuării studiilor către Managerul de proiect, care, de altfel, este responsabil cu alocarea tuturor resurselor necesare pentru ducerea la îndeplinire în bune condiții a contractului.

După cum veți observa la pag. 159 a ofertei tehnice, în atribuțiile Managerului de proiect intră următoarele activități: Studii de teren (32 de ore) și Studii specifice (40 de ore), activități care cuprind toate studiile menționate în cadrul ofertei tehnice și ofertei financiare.

Facem precizarea că pentru Studiul de trafic și Studiul topografic a prevăzut subcontractanți, aceștia completând DUAЕ aferent.

Rugăm Autoritatea contractantă să constate că Oferta tehnică este corelată cu Oferta financiară din punct de vedere al serviciilor oferite și că în cadrul ofertei financiare am inclus costul tuturor activităților/studiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și că aceste costuri sunt în conformitate cu serviciile prezentate în propunerea tehnică.

Răspunsul a fost însoțit de documentul excel completat și de oferte de preț de la subcontractantul de evaluare care, așa cum apare consemnat în procesului-verbal nr. 29196/12.03.2024, l-au apreciat neconcludent conform motivării redată în cele ce preced. A mai reținut comisia de evaluare, în plus, că:

Deși, potrivit prevederilor legale, ... avea dreptul de a nominaliza subantreprenori pe parcursul derulării contractului, indiferent dacă inițial a declarat că nu subcontractează unele părți din contract și nu există nicio rațiune ca, doar acei ofertanți care au avut deja de la început subcontractanți să poată aduce subcontractanți noi, iar cei care nu au avut să nu poată beneficia de același tratament, în contextul în care ambii justifică aceeași necesitate și decizia finală aparține autorității contractante, ... însușindu-și, la elaborarea proiectului, tot conținutul caietului de sarcini, autoritatea contractantă va proteja interesul public împotriva riscului de neexecutare sau de slabă executare a contractului, vizând și sprijinind concurența veritabilă între operatorii economici și reducerea avantajelor neloiale prin desemnarea ofertei ca fiind respinsă.

Astfel, față de motivarea integrală a deciziei de respingere, coroborată cu punctul de vedere la contestație, Consiliul înțelege că autoritatea contractantă impută contestatorului faptul că nu a dovedit că va efectua studiile de coexistență Cf cu specialiști atestați AFER, studii coexistență gaze naturale, studii hidrologice, raport evaluare expropriere, avize DJC, din perspectiva că nu a indicat subcontractanți autorizați pentru realizarea inclusiv a acestor activități. Cu alte cuvinte, contestatorul nu a indicat subcontractanți autorizați pentru toate activitățile oferite în anexa – *Centralizator oferta financiară*, a Formularului nr. 7 – *Formularul de ofertă*.

După cum a reținut și instanța Curții de Apel, în cadrul propunerii tehnice a declarat că:

In plus, dacă este necesar, se va acorda sprijin și pentru documentații de tipul: studiu topografic, studiu geotehnic verificat Af, studiu hidrologic, studiu de trafic, studii de coexistență pentru rețele de gaze naturale, energie electrică, apa, raport privind impactul asupra mediului, documentațiile tehnice necesare obținerii avizelor menționate în Certificatul de Urbanism, fără a se limita doar la acestea ",

pentru ca, mai apoi, în anexa la Formularul nr. 7 să coteze valoric respectivele activități, în concordanță cu formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Într-adevăr, așa cum corect arată contestatorul, cele reținute de Consiliu prin decizia sa precedentă în referire la obligația ofertanților de a prezenta autorizările specifice prevăzute de legislația aplicabilă au fost menținute de Curtea de Apel, care prin Decizia nr., a reținut explicit:

Analizând în raport cu aceste cerințe ale documentației de atribuire decizia Consiliului, în acord cu poziția acestuia, Curtea reține că autoritatea contractantă nu a impus în mod expres în sarcina ofertanților obligația de a prezenta avizele/autorizările la care face referire petenta, astfel că în lipsa menționării acestora în fișa de date/caietul de sarcini ele nu pot fi pretinse a fi îndeplinite decât cu încălcarea principiului transparenței.

(...)

Or, în speță, contrar susținerilor petentei, din împrejurările cauzei rezultă că, criteriile de calificare la care face referire aceasta, sunt cerințe pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici participanți la procedura de achiziție și drept urmare, nu poate sancționa ofertanții pentru neprezentarea unor autorizații/avize prevăzute de legislația specială în cazul în care această obligație nu era menționată în mod expres în documentația de atribuire.,

bucurându-se astfel de autoritate de lucru judecat, însă în discuție, în cadrul prezentului litigiu, se află obligația de a formula un răspuns concludent la solicitarea de clarificări adresată de autoritate contractantă în aplicarea deciziei instanței de control judiciar.

Or, din analiza răspunsului la clarificări nr., Consiliul, în acord cu autoritatea contractantă, apreciază că nu a justificat prețul ofertat în contextul în care, așa cum acesta însuși recunoaște prin contestație, nu a inclus subcontractanți autorizați pentru realizarea tuturor serviciilor oferite, aspect care rezultă și din răspunsul la clarificări nr. în care a făcut referire la 5 specialiști, printre care și managerul de proiect care, potrivit răspunsului la clarificări nr., are printre atribuții realizarea tuturor studiilor și activităților din propunerea tehnică și financiară.

Deși managerul de proiect are atribuții în urmărirea îndeplinirii activităților obiect al contractului, acesta nu este în drept să efectueze studiile cerute de autoritatea contractantă, care necesită autorizări prevăzute de legislația specifică.

Relevante în soluționare se rețin a fi prevederile Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. (1), lit. yy), potrivit cu care subcontractantul este definit astfel: subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea**

tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Prin urmare, este vorba despre o subcontractare ori de câte ori lucrările/serviciile executate de terț fac parte din obiectul contractului spre deosebire de o furnizare care, așa cum este definită la lit. w) a aceluiași articol, presupune doar prestarea de anumite servicii fără a avea calitatea de subcontractant.

Elocventă în lămurirea noțiunii de subcontractant față de simplul furnizor de servicii este și poziția exprimată de

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

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice/achizițiilor sectoriale impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor [...].

[...]

În esență, pentru îndeplinirea activităților aferente unei/unor părți din contract, **subcontractanții propuși de contractant trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională pentru partea lor de implicare și nu trebuie să se afle în situațiile de excludere** (prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, potrivit dispozițiilor art. 170 alin. (1) și art. 174 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele prevăzute la art. 177, 178 și 180. din Legea nr. 99/2016, potrivit dispozițiilor art. 183 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din Legea nr. 99/2016).

Față de obligațiile precizate mai sus și **luând în considerare faptul că acestea nu există în cazul furnizorilor**, referitor la calitatea de furnizor într-un contract de lucrări sau servicii, putem concluziona asupra următoarelor aspecte:

- nu echivalează cu realizarea, executarea lucrărilor/serviciilor respective;
- nu implică pentru acesta obligația legală de a nu se afla în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege;
- nu există obligația legală pentru ofertant de a preciza datele de identificare ale furnizorilor;
- nu sunt solicitate ofertantului/candidatului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a furnizorilor, neexistând nici dreptul de a solicita în documentația de atribuire lista furnizorilor;
- nu există obligația completării DUAE pentru furnizor.

Corelativ celor anterior menționate, în cazul furnizorului/furnizorilor:

- această calitate nu poate fi invocată ca experiență similară în realizarea unui contract de achiziție publică de servicii;

- **capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contract;**

- nu se pot face plăți directe de către autoritatea contractantă către furnizorul/furnizorii unui ofertant.

În același sens fiind și practica Consiliului și cea a instanțelor de judecată.

Astfel fiind, este fără vreun dubiu că, făcând parte din obiectul contractului, activitățile pe care însuși le-a cotate în anexa la formularul de ofertă, aveau a fi asigurate de acesta prin intermediul unor operatori economici autorizați care ar fi trebuit declarați subcontractanți.

Împrejurarea că s-a limitat la a prezenta anexat răspunsului nr. oferte de preț pentru serviciile în discuție de la operatori economici autorizați nu prezintă, prin urmare, vreo relevanță, câtă vreme nu a demonstrat că va realiza serviciile la care se face referire în comunicarea rezultatului procedurii, cu operatori economici autorizați, pe care să-i fi indicat ca subcontractanți.

Date fiind toate acestea, contrar opiniei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut o interpretare corectă a deciziei instanței de judecată, iar decizia de respingere criticată este una legală.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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.