

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

DECIZIE

Nr. 394/C3/251

Data: 23.02.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 5600/02.02.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul social în satul Boureni, ..., str. Principală, nr. 49, județul, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la reprezentantul convențional CABINET DE AVOCAT, situat în, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, b-dul, nr. 10, ..., în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect servicii de Proiectare pentru "Reabilitare traseu rutier compus din drumurile județene DJ 412 A, DJ 412 C și DJ 601", ce a fost inițiată prin anunțul nr. CN1029584/30.03.2021, s-a solicitat anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 1348/21.01.2022, precum și a oricăror și tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 1648/26.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, cu privire la mențiunile referitoare la ofertele depuse de contestatoare, ... S.R.L. și S.R.L., obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin atribuirea contractului către S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 8.330 lei, onorariu avocat.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 11.02.2022, ... S.R.L., cu sediul în, ..., ..., ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, a depus cerere de intervenție prin care solicită respingerea criticilor contestatoarei ca nefondate și admiterea cererii de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 5600/02.02.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii menționate în

partea introductivă, organizată de autoritatea contractantă, și solicită anularea raportului procedurii în partea ce privește ofertele depuse de aceasta, de S.R.L. și de S.R.L.

Subliniază contestatoarea faptul că, urmare a formulării contestației inițiale, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 20767 din 19.11.2021, prin care a adoptat măsuri de remediere.

La data 21.01.2022, a fost întocmit de către autoritatea contractantă raportul procedurii nr. 1348, prin care s-a stabilit faptul că oferta depusă de către S.R.L. a fost desemnată ca fiind câștigătoare, cu un punctaj total de 96,48 puncte.

Contestatoarea precizează că, la data de 26.01.2022, a primit comunicarea privind rezultatul final al procedurii, prin care autoritatea contractantă i-a transmis faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât „nu a răspuns la solicitarea comisiei de evaluare de a prelungi garanția de participare și valabilitatea ofertei transmisă prin adresa nr. 19186 din 28.10.2021”.

Potrivit adresei nr. 19186 din 28.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să prelungească valabilitatea ofertei și a garanției de participare, sens în care era necesar să fie depusă declarația privind prelungirea valabilității ofertei până la data de 30.12.2021, precum și documentul referitor la prelungirea garanției de participare.

În adresa de mai sus autoritatea contractantă a menționat faptul că, în considerarea situației societății, să fie prezentate polițe emise de alte societăți de asigurare.

Având în vedere imposibilitatea prelungirii poliței inițiale emisă de către societatea, contestatoarea a decis să constituie garanția de participare în forma viramentului bancar.

În acest sens, contestatoarea, prin adresa nr. 4125 din 17.11.2021, a comunicat autorității contractante că îi transmite declarația din data de 05.11.2021 cu privire la prelungirea valabilității ofertei, precum și ordinul de plată nr. 13775 din 17.11.2021, ce atestă constituirea garanției de participare în sumă de 11.000 lei.

La data de 20.12.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei adresa nr. 22989, prin care i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 31.03.2022, precum și transmiterea documentului ce atestă prelungirea garanției de participare.

Precizează contestatoarea că, la data de 23.12.2021, a comunicat autorității contractante adresa nr. 4383/22.12.2021, prin care au fost înaintate acesteia din urmă declarația privind prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, respectiv până la data de 31.03.2022.

În opinia contestatoarei, aceasta a procedat la prelungirea valabilității ofertei și la constituirea garanției de participare în acord cu

documentația de atribuire și că oferta sa eronat a fost declarată inacceptabilă.

Precizează contestatoarea că, în cuprinsul adresei nr. 19186/28.10.2021, autoritatea contractantă nu a indicat niciun termen limită de răspuns/transmitere a prelungirii și, cu toate acestea, a considerat ca fiind tardivă transmiterea documentelor privitoare la prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, nefiind, în opinia sa, asigurată continuitatea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Consideră contestatoarea că, în mod tendențios și lipsit de orice suport probator, afirmă autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii faptul că declarația din data de 05.11.2021 privind prelungirea valabilității ofertei a fost antedatată.

Viziunea autorității contractante este eronată, întrucât analiza este realizată exclusiv cu privire la situația prelungirii valabilității unei polițe de asigurare, iar nu cu privire la constituirea garanției de participare prin virament bancar.

De asemenea, apreciază contestatoarea, nici dispozițiile art. 124 din HG nr. 395/2016 și nici adresa nr. 19186/28.10.2021 nu stabilesc un anumit termen imperativ în interiorul căruia declarația privind prelungirea valabilității ofertei trebuie transmisă autorității contractante.

Or, nefiind în prezența unui termen imperativ legal ori care să rezulte din documentele achiziției, sancțiunea decăderii nu poate să opereze, în opinia contestatoarei.

În raport de documentele cuprinse în cadrul dosarului de soluționare a contestației, oferta sa poate fi declarată câștigătoare, obținând un punctaj total de 99 de puncte.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Astfel, în raport de conținutul acestui text normativ, cu titlu de excepție, Consiliul va putea decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, dacă oferta sa este în mod evident câștigătoare, în raport de conținutul dosarului de soluționare a contestației, mai precizează contestatoarea.

În altă ordine de idei, în opinia contestatoarei, ofertele depuse de către ofertantul declarat câștigător și ofertantul aflat pe locul secund se impuneau a fi respinse, ca neconforme, deoarece nu respectă cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, activitatea de realizarea a studiului topografic și a obținerea vizei din partea O.C.P.I., reprezintă o parte din obiectul obligației contractuale, ce cade în sarcina ofertantului.

În legătură cu această activitate devin incidente prevederile Ordinului ANCPI 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.

Realizarea studiului topografic și obținerea vizei din partea O.C.P.I. se poate realiza exclusiv de către persoane fizice autorizate sau de către persoane juridice autorizate.

De asemenea, persoana fizică autorizată nu va putea să își desfășoare activitatea în calitate de salariat în cadrul unei persoane juridice neautorizate.

În cazul unei persoane juridice, aceasta va putea depune o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire, doar în cazul în care sunt îndeplinite în mod cumulativ 2 condiții:

- a. persoana juridică este autorizată de către A.N.C.P.I.;
- b. calitatea de salariat al persoanei juridice aparține unei persoane fizice autorizate de către A.N.C.P.I.

Relativ la situația unei persoane fizice autorizate, aceasta își va putea exercita activitatea în mod independent, putând în această calitate să încheie contracte cu diferite persoane juridice pentru realizarea studiilor topografice, ori să participe în nume propriu, în cadrul unor proceduri de atribuire, în raport de dispozițiile art. 23 alin. (1) lit. f) din Regulament.

Din DUAЕ-ul depus către ofertantul declarat câștigător, respectiv S.R.L., rezultă faptul că aceasta nu și-a manifestat intenția de subcontractare a vreunei părți din contractul de achiziție publică.

De asemenea, în mod identic stau lucrurile și în cazul DUAЕ-ului depus de către ofertantul aflat pe locul secund, respectiv S.R.L.

Precizează contestatoare că, din verificări pe care le-a făcut pe site-ul A.N.C.P.I. cu privire la persoanele autorizate să desfășoare activitățile de realizare a studiilor topografice, rezultă faptul că S.R.L. și S.R.L. nu au calitatea de persoană autorizată.

Or, neavând calitatea de persoană juridică autorizată, ofertanților menționați mai sus le este interzis, de prevederile Regulamentului, să angajeze o persoană fizică autorizată.

Apreciază contestatoarea că ofertanții S.R.L. și S.R.L. aveau îndatorirea de a nominaliza subcontractantul și de a depune DUAЕ ce va conține aspectele referitoare la subcontractare, astfel încât să ofere autorității contractante posibilitatea de a verifica admisibilitatea ofertelor depuse.

Cei doi ofertanți criticați nu pot realiza, în mod licit, partea din contract referitoare la realizarea studiului topografic, cu obținerea vizei din partea O.C.P.I., aceștia acționând cu nerespectarea dispozițiilor legale.

Nu prezintă importanță faptul că, în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod expres faptul că, pentru realizarea studiului topografic este necesară deținerea unei autorizații, în condițiile în care acest imperativ izvorăște din lege.

Asumarea realizării studiului prin propunerea tehnică nu suplinește obligația ofertanților de a expune modalitatea legală de îndeplinire (existența autorizației ori a unui subcontractor autorizat și declarat la timp și în mod legal), aceasta reprezentând o veritabilă obligație legală pentru realizarea părții din contract aferente studiului topografic.

Pe cale de consecință, în situația în care cei doi ofertanți nu puteau să asigure prestarea serviciilor în mod individual, în lipsa deținerii autorizațiilor și atestatelor impuse de lege, atunci, în opinia contestatoarei, aceștia aveau îndatorirea de a nominaliza subcontractantul la momentul depunerii ofertei.

Consideră contestatoarea că nici autoritatea contractantă nu a manifestat rigoarea la care era obligată de prevederile legale în vigoare, acceptând ofertele înainte de S.R.L. și S.R.L.

În temeiul dispozițiilor art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante avea îndatorirea de a verifica dacă ofertele tehnice depuse de către cei doi ofertanți sunt conforme cu cerințele impuse prin documentația de atribuire și în deplină rigoare cu prescripțiile normative incidente.

Având în vedere absența unei verificări complete și corecte a tuturor cerințelor din documentația de atribuire referitoare la îndeplinirea contractului, apreciază contestatoarea, decizia autorității contractante de a considera ofertele depuse de S.R.L. și S.R.L. ca, admisibile și câștigătoare (în cazul S.R.L.), apare ca fiind nelegală.

În replică, prin adresa nr. 2406/07.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 6373/07.02.2022, autoritatea contractantă a depus punct de vedere cu privire la contestația promovată de către S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

La luarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei s-au avut în vedere prevederile art. 124 alin. (3) și art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, coroborat cu faptul că nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 19186 din 28.10.2021 de a prelungi garanția de participare și valabilității ofertei, înainte de expirarea valabilității acestora.

Pe parcursul evaluării ofertelor, a fost transmisă adresa nr. 19186/28.10.2021, prin care s-a solicitat contestatoarei prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, menționându-se, în mod

expres, că, în caz contrar, conform prevederilor legale, oferta va fi stabilită ca inacceptabilă.

Prin adresa menționată s-a solicitat depunerea:

- *Declarație în care să menționați că valabilitatea ofertei depuse în cadrul procedurii de mai sus se prelungește până la data de 30.12.2021.*

- *Document privind prelungirea garanției de participare în funcție și de modul de constituire al acesteia (scrisoare, poliță, etc).*

Totodată, precizează autoritatea contractantă că a menționat, având în vedere situația companiei, că se va prezenta o poliță emisă de alte companii de asigurare.

Comisia de evaluare a constatat faptul că S.R.L. nu a transmis, până la expirarea datei de valabilitate a garanției de participare și a ofertei, respectiv până la data de 05.11.2021, declarația și documentul privind prelungirea garanției de participare.

Menționează autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis pe e-mail, în data de 17.11.2021, următoarele documente:

- adresa nr. 4125 din 17.11.2021, înregistrată sub nr. 20628 din 17.11.2021;

- declarație f.n. din 05.11.2021 conform căreia se prelungește perioada de valabilitate a ofertei depuse de S.R.L., respectiv, până la data de 30.12.2021 - antedatată (cu data de 05.11.2021, cu toate că acesta a fost transmisă în data de 17.11.2021);

- ordin de plată ING pentru 11.000 lei, data procesare 17.11.2021.

Comisia de evaluare a hotărât că documentele au fost transmise tardiv, nefiind asigurată continuitatea valabilității ofertei și a garanției de participare în cadrul procedurii de atribuire a contractului, astfel cum a fost solicitat prin clarificare.

Astfel, susținerile contestatoarei cu privire la legalitatea prelungirii valabilității ofertei și a garanției de participare de către acesta sunt nefondate, cu atât mai mult cu cât și în adresa prin care se solicită prelungirea valabilității, cât și în legislație, se vorbește în mod clar și fără echivoc de prelungirea valabilității, și nicidecum de constituirea uneia nouă, care să nu aibă legătură cu valabilitatea celei vechi.

În fișa de date a achiziției s-a menționat atât modul de constituire a garanției de participare, cât și prevederile HG nr. 395/2016 - "Orice solicitare de prelungire a valabilității ofertei va necesita în consecință și prelungirea garanției de participare".

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia în cuprinsul adresei nr. 19186/28.10.2021 nu era indicat niciun termen limită de răspuns/transmitere a prelungirii, autoritatea contractantă menționează că această susținere nu poate fi reținută ca o scuză, atâta timp cât termenul de valabilitate al garanției de participare era definit (polița de asigurare seria M nr. 000110215 din 05.05.2021 emisă de), iar prelungirea valabilității, în

opinia autorității contractante, presupunea asigurarea continuității acestora.

Valabilitatea garanției de participare a fost de 185 zile, de la 05.05.2021 până la 05.11.2021 (conform proces-verbal nr. 7908/06.05.2021 privind evaluarea garanției de participare).

Menționează autoritatea contractantă că oferta contestatoarei a fost respinsă nu pentru că nu a fost constituită garanția de participare, așa cum susține contestatoarea, ci pentru faptul că nu s-a asigurat continuitatea acesteia și a valabilității ofertei.

Respingerea ofertei ca inacceptabilă a survenit la momentul reevaluării ofertelor în considerarea celor reținute în Decizia CNSC nr.2592/C3/2996 din 22.11.2021 când, în urma analizării valabilității ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că S.R.L. nu a transmis, până la expirarea datei de valabilitate a garanției de participare și a ofertei (până la data de 05.11.2021), declarația și documentul privind prelungirea garanției de participare.

Cu privire la criticile aduse evaluării ofertelor depuse de S.R.L. și S.R.L., autoritatea contractantă precizează că S.R.L. a prezentat în cadrul propunerii tehnice documentele relevante (biblioraft propunere tehnică - pagina 248 - Mânzat Cornel diploma de inginer, Certificat de autorizare - pagina 249, Declarație disponibilitate - pagina 253). La fel și S.R.L. (biblioraft oferta S.R.L.- pagina 104 - diploma subinginer, Certificat de autorizare - pagina 105, Declarație disponibilitate - pagina 114).

Criticile contestatoarei nu pot fi reținute în condițiile în care aspectele prezentate nu sunt argumentate și nici fundamentate din punct de vedere legal, autoritatea contractantă luând decizia de respingere a ofertei depuse de către contestatoare, în concordanță cu prevederile legale în vigoare.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./11.02.2022, ... S.R.L. a depus cerere de intervenție prin care solicită Consiliului să constate temeinicia și legalitatea deciziilor comisiei de evaluare de a stabili oferta contestatoarei S.R.L. ca inacceptabilă și de a stabili oferta depusă de S.C. S.R.L. ca admisibilă.

De asemenea, intervenientul solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea criticilor contestatoarei, ca nefondate.

Precizează intervenientul că, din contestația formulată de S.R.L. rezultă că inițial instrumentul de garantare a fost reprezentat de polița seria M nr. 000110215 emisă de, pentru perioada cuprinsă între 05.05.2021 și 05.11.2021.

Ulterior, în data de 28.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 19186, să prelungească valabilitatea ofertei și garanției de participare până la data de 30.12.2021.

Contestatoarea a transmis, în data de 17.11.2021, declarația de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare și ordinul de plată nr. 13775 din 17.11.2021, prin care s-ar fi constituit garanția de participare prin virament bancar, în valoare de 11.000 lei.

Într-adevăr, subliniază intervenientul, autoritatea contractantă nu a precizat un termen limită pentru răspuns/transmitere a prelungirii, dar problema nu o reprezintă data la care s-au comunicat acele înscrisuri, ci data la care s-a constituit garanția de participare prin virament bancar, respectiv 17.11.2021.

În opinia intervenientului, este foarte clar faptul că S.R.L. nu a prelungit valabilitatea garanției de participare, fiind încheiată cu o întârziere de 12 zile, aferentă intervalului cuprins între data la care a expirat polița de asigurare, 05.11.2021, și data la care s-a constituit garanția de participare prin virament bancar, 17.11.2021.

Apreciază intervenientul că S.R.L. nu s-a conformat solicitărilor venite din partea autorității contractante și că oferta depusă de aceasta a fost respinsă corect ca inacceptabilă, în temeiul tezei finale a art. 124 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016.

Cât privește criticile potrivit cărora oferta S.C. S.R.L. trebuia respinsă din procedura de atribuire întrucât nu a respectat cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire, consideră intervenientul că se impune a fi respinse aceste critici ca lipsite de interes și, în subsidiar, ca nefondate.

Intervenientul raportându-se la faptul că oferta S.R.L. a fost declarată inacceptabilă din motivele dezvoltate anterior, înțelege să invoce excepția lipsei de interes în ceea ce privește capătul de cerere referitor la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a adresei nr. 1648/26.01.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii atribuirii.

Apreciază intervenientul, în ipoteza în care Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de S.R.L. împotriva respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, aceasta nu mai are posibilitatea de a mai ocupa un loc în clasament și, prin urmare, contestatoarea nu dovedește că mai are un interes legitim.

Mai precizează intervenientul, în situația în care Consiliul va aprecia că oferta depusă de contestatoare nu este inacceptabilă, solicită să fie respinse criticile formulate față de mențiunile referitoare la oferta depusă de acesta, ca nefondate.

Contestatoarea apreciază în mod eronat faptul că singura posibilitate legală pe care operatorii economici o aveau pentru a realiza componenta contractului legată de realizarea studiului topografic și obținerea vizei din partea O.C.P.I. era aceea de a subcontracta această activitate.

Critica se impune a fi respinsă ca nefondată, având în vedere că autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire cerințe privind obligativitatea prezentării în ofertă a persoanelor autorizate să desfășoare activități de realizare a studiilor topografice invocate de către contestatoare, ci doar elaborarea studiului topografic, vizat O.C.P.I.

Autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, la Capitolul 6 - Locul și durata desfășurării activităților, 6.1 - *„Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de a întocmi documentația tehnico - economică ce face obiectul achiziției prin personal propriu sau contract de colaborare/subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale”*.

Referitor la personalul non cheie (experți non cheie), autoritatea contractantă a stipulat: *„Ofertantul va prezenta modul de acces la aceștia, urmând ca documentele doveditoare care atestă calificarea și experiența acestora urmând a se prezenta la momentul implicării acestuia în activitățile contractului. Prezentarea acestor specialiști este solicitată în conformitate cu prevederile legale în vigoare și nu se punctează, întrucât prin obținerea certificării aceștia obțin implicit și competențele necesare desfășurării în cauză.”*

Autoritatea contractantă a acceptat pentru experții necesari și obligatorii derulării contractului care sunt nominalizați în cadrul ofertei și care nu sunt angajați ai ofertantului, la momentul depunerii ofertelor, prezentarea doar a unei declarații de disponibilitate, semnată de specialistul respectiv, prin care se angajează să fie disponibil pe toată perioada de executare a contractului indiferent de numărul de zile lucrătoare, urmând ca aranjamentele contractuale să se realizeze după desemnarea ofertantului câștigător, așa cum reiese din documentul intitulat *„Răspuns consolidat la solicitările de clarificări”, răspuns 8 la întrebarea 8*.

Conform art. 23 alin. (1) din Ordinul nr. 107/2010 pentru aprobarea 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, persoanele fizice autorizate au următoarele drepturi:

- a) să desfășoare activități în domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei și al cartografiei;
- b) să acorde asistență tehnică în cadrul categoriilor de lucrări în care au primit autorizarea;
- c) să perceapă onorarii pentru activitățile de specialitate desfășurate;
- d) să își susțină la recepție lucrările de specialitate executate;

e) să depună și să ridice în numele beneficiarului documentațiile înregistrate la OCPI/CNC, în vederea avizării/recepției; [...].

De asemenea, art. 24 alin. (6) al aceluiași act normativ prevede faptul că: „*Persoanele fizice autorizate pot realiza lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege*”.

În vederea respectării și îndeplinirii cerințelor de la art. 23 din Legea nr. 10, modalitatea de asigurare a accesului la acești specialiști este următoarea: [...]

Nr. crt	Categorie de personal	Modalitatea de asigurare a personalului propus (modul de acces)
5	Inginer geodez/topometrist 1 Inginer geodez/topometrist 2	Declarație de disponibilitate/angajament participare (licitație) - Contract de colaborare/contract furnizare servicii/contract de muncă pe perioadă nedeterminată-determinată/ contract de muncă cu timp parțial

În cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, iar resursele (de personal) propuse în acest moment nu mai sunt disponibile la momentul semnării contractului sau este nevoie de personal de specialitate suplimentar, vor fi angajate efective noi de personal, pentru a acoperi necesarul de resurse (specializare și număr) pentru toate categoriilor de servicii ce urmează a se presta, urmând a se încheia în acest sens, în funcție de situație: contracte de colaborare/contracte de furnizare servicii/ contracte de muncă pe perioada nedeterminată-determinată/contracte de muncă cu timp parțial. [...]

Pentru tipurile de abordări detaliate în capitolele anterioare, se propune următoarea organizare a echipei de proiect cu repartizarea pe fiecare activitate - *Activitate detaliere activități echipă - Elaborare tema pentru ridicare topografică, Elaborare studiu topografic, avizare studiu topografic la A.N.C.P.I. - Șef de proiect.*

Astfel, apreciază intervenientul, reiese că pentru elaborarea studiului topografic, avizarea studiului topografic la O.C.P.I./A.N.C.P.I., s-au prezentat în cuprinsul ofertei doi ingineri topometriști nominalizați, doar la nivel de post, prezentând pentru aceștia și modul de acces în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare urmând ca documentele doveditoare care atestă calificarea și experiența acestora urmând a se prezenta la momentul implicării în activitățile contractului, conform cerințelor din documentația de atribuire postată de autoritatea contractantă în sistemul SEAP.

Precizează intervenientul că, în cazul său, în ceea ce privește inginerul topometrist, obligativitatea era aceea de a prezenta modul de acces, urmând ca documentele doveditoare care atestă calificarea și

experiența acestora să se prezinte la momentul implicării acestuia în activitățile contractului.

Intervenientul susține că a prezentat pentru expertul non-cheie, în propunerea tehnică, la pagina 243-251 documentele doveditoare, printre care declarația de disponibilitate și certificatul de autorizare A.N.C.P.I. nr. 0327/13.12.2020.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul consideră că a răspuns solicitării autorității contractante, respectiv, a făcut dovada în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de a întocmi documentația tehnico - economică ce face obiectul achiziției, prin personal propriu sau contract de colaborare/subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale.

Mai precizează intervenientul că, la pagina 114 din propunerea tehnică, și-a asumat angajamentul de a suplimenta echipa de experți (personal de specialitate suplimentar) dacă acest aspect rezultă a fi necesar pentru executarea în bune condiții a obligațiilor contractuale, urmând a se încheia în acest sens, în funcție de situație, contracte de colaborare, de furnizare servicii, de muncă pe perioadă nedeterminată/determinată și contracte de muncă cu timp parțial.

Având în vedere aspectele sus menționate, apreciază intervenientul, subcontractarea pentru activitatea de elaborare a studiului topografic nu era singura posibilitate legală pe care ofertanții o aveau la dispoziție, ci așa cum este specificat în documentația de atribuire și în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, aranjamentele contractuale sunt așa cum și le-a asumat în cadrul propunerii tehnice.

Concluzionează intervenientul susținând că, în lipsa stabilirii unor cerințe concrete în cadrul documentației de atribuire referitoare la obligația prezentării în ofertă a unor autorizații/atestare, este evident că autoritatea contractantă nu era în drept să îi solicite prezentarea unor asemenea documente în etapa de atribuire a contractului și nici nu era în drept să procedeze la respingerea ofertei sale pentru neprezentarea unor documente nesolicitate și că, în mod corect autoritatea contractantă a stabilit că oferta prezentată de acesta este oferta câștigătoare.

În drept, dispozițiile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ale art. 61 din C.proc.civ., ale art. 1321 și 1322 Codul civil, ale art. 124 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, ale art. 23 alin. (1) și art. 24 alin. (6) din Ordinul nr. 107/2010, precum și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1029584, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la

30.03.2021, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare pentru reabilitarea traseului rutier format din drumurile județene DJ 412A, DJ 412C și DJ 601, servicii estimate valoric la 1.174.320,98 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 30.03.2021, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite zece oferte, între care și aceea a SRL, care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât societatea ofertantă nu și-a prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare în interiorul perioadei de valabilitate a acestora, ci ulterior, după ce le expirase valabilitatea. Împotriva acestui rezultat și a declarării admisibile a ofertelor SRL și SRL, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

In limine litis, forul administrativ de jurisdicție ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022, rezultat comunicat competitorilor la 26.01.2022. La 01.02.2022, ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare. Prima obiecție adusă este legată de respingerea propriei oferte, motivată după cum urmează (extras din comunicarea nr. 1648/26.01.2022):

Prin prezenta, vă informăm că, în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă de dvs. a fost respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, în care se menționează că, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Mentionăm că, la luarea deciziei de respingere a ofertei, s-au avut în vedere prevederile art. 124 alin. 3 și art. 137 alin. (1) și (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 [...], coroborat cu faptul că nu ați răspuns la solicitarea de clarificări nr. 19186 din 28.10.2021 cu privire la solicitarea comisiei de evaluare de a prelungi garanția de participare și valabilității ofertei, înainte expirarea valabilității acestora.

Precizăm că, pe parcursul evaluării ofertelor, v-a fost transmisă adresa cu nr. 19186 din 28.10.2021 cu următorul cuprins:

"Deoarece valabilitatea ofertelor, precum și cea a garanției de participare urmează să expire, având în vedere prevederile art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 [...], "Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, autoritatea contractantă va lua în considerare estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități, precum și perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă",

va solicitam prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, vă rugăm să depuneți:

- Declarație în care să menționați că valabilitatea ofertei depuse în cadrul procedurii de mai sus se prelungeste până la data de 30.12.2021.

- Document privind prelungirea garanției de participare în funcție și de modul de constituire al acesteia (scrisoare, polita etc).

Având în vedere situația companiei se va prezenta Polita emisă de alte companii de asigurare."

Comisia de evaluare a constatat faptul că nu ati transmis, până la expirarea datei de valabilitate a garanției de participare și a ofertei respective a datei de 05.11.2021, declarația și documentul privind prelungirea garanției de participare.

Mentionam ca ati transmis pe e-mail, in data de 17.11.2021, urmatoarele documente:

- Adresa nr. 4125 din 17.11.2021 inregistrată sub nr. 20628 din 17.11.2021
- Declaratie f.n. din 05.11.2021 conform căreia se prelungeste perioada de valabilitate a ofertei depuse de SRL, respectiv până la data de 30.12.2021 - antedatată
- Ordin de plată ING plata 11.000 lei, data procesare 17.11.2021.

Comisia de evaluare hotaraste ca acestea sunt transmise tardiv, intrucat nu a fost asigurata continuitatea valabilitatii ofertei si a garantiei de participare in cadrul procedurii de atribuire a contractului, astfel cum v-a fost solicitat.

Referitor la aceste aspecte și ținând cont de principiile care guvernează achizițiile publice, stipulate la art. 2 din lege, in speta, a principiului tratamentului egal, si luand in considerare ca ceilalti ofertanti participanti la procedura au facut dovada valabilitatii ofertelor si a garantiilor de participare prin transmiterea acceptului si a documentelor solicitate, anterior expirarii valabilitatii acestora (termenul de valabilitate era 05.11.2021 inclusiv), au devenit incidente prevederile art. 124 alin. 3 si alt. 137 alin. (1) si (2) lit. i) din HG nr. 395/2016 [...].

În esență, situația factuală relevă solicitarea de către autoritatea achizitoare a prelungirii de către SRL a valabilității ofertei și a garanției asociate ei, fără a i se indica ofertantei o dată anume până la care să efectueze prelungirea, precum și realizarea acesteia de către ofertantă la data de 17.11.2021, ulterior expirării valabilității, însă înainte de a fi întocmit raportul de respingere a ofertei. La momentul elaborării raportului procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022, ... se afla în posesia atât a declarației de prelungire a valabilității ofertei, cât și a unei garanții de participare valide (plata în contul său a sumei de 11.000 lei).

Nu poate fi imputată SRL prelungirea tardivă a valabilității ofertei și a garanției în contextul în care însăși autoritatea contractantă, în cuprinsul solicitării nr. 19186/28.10.2021, nu i-a indicat o dată anume până la care să realizeze prelungirea. Astfel fiind, ține de culpa autorității absența unei asemenea date-limită, iar prelungirea realizată la 17.11.2021 trebuie considerată validă. Pe de altă parte, nu trebuie omis din vedere că aceeași autoritate a acceptat drept validă prelungirea în discuție, din moment ce, cu adresa nr. 22989/20.12.2021, i-a solicitat ofertantei o nouă prelungire a valabilității, acordând termen de răspuns 31.12.2021. În interiorul acestui termen, ... SRL a comunicat prelungirea solicitată de autoritate.

Drept urmare, demersul ulterior al autorității infirmă eventualele vicii ale prelungirii inițiale (vicii cauzate chiar de neglijența autorității, care nu a specificat un termen de răspuns), iar oferta și garanția trebuie să fie considerate valabile până la 31.03.2022, dată până la care SRL s-a angajat expres să le mențină valabile prin răspunsul său nr. 4383/22.12.2021. Actualizarea valabilității operată prin acest ultim răspuns înlătură orice eventuale perioade din trecut rămase neacoperite și care nu au afectat derularea licitației și ar fi trebuit să fie avută în vedere de comisia de evaluare care a întocmit raportul procedurii nr. 1348/ 21.01.2022, comisie ce putea recurge la analogia cu art. 177 alin. (3) C. proc. civ., conform căruia „actul de procedură nu va fi anulat dacă

până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia”. În speță, cauza ipotetică „de nulitate” a primei prelungiri a dispărut la 17.11.2021, anterior raportului procedurii, și, în plus, a fost acoperită prin noua solicitare transmisă de autoritate și prin răspunsul ofertantului din 22.12.2021.

Raportat la ansamblul celor expuse mai sus, se constată că evaluarea ofertei în discuție s-a bazat pe interpretarea și aplicarea excesive a cerințelor privind valabilitatea ofertei și a garanției de participare, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare ținând de atribuțiile comisiei de evaluare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegala respingere a ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 5600/02.02.2022, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022 și comunicările în baza acestuia, toate în partea privind oferta SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

În ceea ce privește evaluarea ofertelor concurente aparținând SRL și SRL, preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că obiectul contractului suspus licitației presupune și elaborarea/actualizarea de studii topografice, componentă pe care niciuna dintre părțile litigante nu o neagă.

Din parcurgerea cuprinsului documentației nu reiese o cerință explicită a județului organizator ca ofertanții să fie autorizați pentru elaborarea de studii topografice, potrivit ordinilor specifice domeniului nr. 107/2010 și nr. 700/2014, însă profesioniștii domeniului – cum sunt și operatorii economici specializați participanți la procedurile de atribuire – cunosc faptul că domeniul este unul reglementat legal, cu unele rigori. Nu pot fi trecute cu vederea dispozițiile 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, aprobat prin Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 107/2010, între care art. 24 alin. (3) din regulament: „Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare – primăria/consiliul local –, unde sunt angajate.”, ceea ce înseamnă că domnul nu poate executa lucrări de specialitate pe seama și în numele SRL, după cum nici doamna Niculina Dinu nu poate executa lucrări de specialitate pe seama și în numele SRL, decât dacă aceste două societăți sunt ele însele autorizate.

Ofertante au fost SRL
și SRL, nu și
Niculina Dinu, iar răspunderea juridică revine celor două societăți, care ar semna contractul de achiziție publică.

Persoana fizică autorizată nu a participat la licitație ca ofertant individual sau ca asociat, însemnând că nu are calitatea de participant, că nu semnează contractul de achiziție publică și că, pe de altă parte, în speță, nu poate executa lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată (nu a susținut și nici depus o autorizare proprie).

..... SRL face o confuzie, întrucât nu se pune problema dacă domnul poate efectua lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B, ci dacă acest tip de lucrări, parte a contractului supus licitației, pot fi asumate doar de către persoana juridică SRL, care a participat la licitație, singura care răspunde în fața autorității contractante pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale. Similar, pentru a putea presta în mod legal serviciile de topometrie oferite, ...SRL trebuie să dețină autorizația impusă de Ordinul nr. 107/2010.

Raportat la anunțul de participare și la fișa de date a achiziției, ofertanții erau supuși următoarei cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„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 (ofertant/ofertant asociat), este legal constituit, ca nu se afla în niciuna din situațiile de anulare a constituirii*

**p
r
ec
u
m
c
a
a**

si

faptul

contractului.”

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieră de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieră temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit, iar, în speță, cu certitudine, ... nu este chemat să ignore ori să încurajeze activitățile prestate ilicit în executarea propriilor contracte.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că nu se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire ca urmare a nerespectării unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentația de atribuire, *ci din legea națională în vigoare* (în acest sens sunt Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, și Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350), cum este și cazul Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 și a ordinelor emise în aplicarea ei.

În speță, capacitatea profesională impusă vizează și întocmirea proiectelor tehnice topografice (studiile), pentru care este recunoscută necesitatea autorizării persoanelor juridice ofertante, nu doar a experților pe care îi declară. Este veridic faptul că societatea SRL l-a nominalizat, în propunerea tehnică, pe domnul, persoană fizică autorizată, pentru partea de studii topografice, și a depus o declarație de disponibilitate, o diplomă de inginer cu specializarea geofizică și certificatul de autorizare seria RO-MB-F nr. 0327/13.12.2010, însă deopotrivă de adevărat este și că nu a prezentat nicio autorizare pentru activități de topografie pentru SRL. De asemenea, nicăieri nu a precizat că aceste activități sunt subcontractate persoanei fizice autorizate, ci dimpotrivă. Consiliul apreciază a fi vădit eronată atribuirea calității de furnizor domnului, întrucât Legea nr. 98/2016, art. 3 alin. (1), face distincție clară între furnizor și subcontractant:

w) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

yy) 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;

Furnizorii (prestatorii) nu sunt subcontractanți și, implicit, nu execută părți ale serviciilor atribuite. Doar subcontractanții pot interveni în prestarea acestora, iar, la licitația organizată de, o componentă esențială a contractului o constituie elaborarea studiilor topografice. Este exclus ca, la licitația amintită, domnul să dețină calitatea de furnizor, în sensul Legii nr. 98/2016, după cum este exclus ca el să dețină calitatea de subcontractant, nefiind declarat astfel în cuprinsul ofertei.

Elocventă în lămurirea diferenței este și poziția exprimată de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în notificările din 18.06.2021 și 07.10.2021 cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial (<http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>):

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.

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

Toți subcontractanții trebuie declarați de la început în ofertă, astfel cum a procedat SRL cu subcontractanții

.....SRL. Subcontractanții reprezintă un element fundamental al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale legii – „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.” Caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertantă, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

În baza art. 134 alin. (6) din aceleași norme, aplicabile cu titlu de drept comun, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe

care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

Așadar, nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un subcontractant, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți – fiecare dintre cei care nu îndeplinesc cerințele de ordin tehnic sau de calificare ar fi bucuroși să depună ulterior susțineri din partea unor subprestatori nenominalizați, pentru a îndeplini respectivele cerințe. Acceptarea introducerii în procedură a unui subcontractant conduce, în mod indubitabil, la crearea unui avantaj ofertantului și la încălcarea atât a principiilor tratamentului egal și nediscriminării, cât și a prevederilor art. 60 alin (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Nu doar ofertanților, ci și subcontractanților lor le revin anumite obligații prestabilite de autoritatea contractantă, sens în care au și fost cerute de către autoritate documentele aferente subcontractanților. Subcontractanții joacă un rol capital în procedura de atribuire și în executarea viitorului contract (nu este exclus ca, la o anumită procedură, subcontractanții să realizeze o pondere mai mare a activităților decât ofertanții înșiși).

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă expres obligativitatea ca ofertanții să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, fie direct, fie prin intermediul subcontractanților precizați încă de la momentul ofertării, în condițiile certe în care autoritățile îi revin obligații legale extrem de importante cu privire la verificarea subcontractanților în etapa de evaluare a ofertelor, nu în aceea de executare a contractului. Conform legii achizițiilor publice:

Art. 55. - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze **în ofertă** ori în solicitarea de participare:

- a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și
- b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

Art. 60. - (1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

..... SRL se prevalează de faptul că domnul este persoană fizică autorizată și că Ordinul nr. 107/2010 prevede, la art. 24 alin. (6) din regulament, că: „Persoanele fizice autorizate pot realiza

lucrările de specialitate prevăzute de prezentul regulament în calitate de angajat la o instituție publică, la o persoană juridică autorizată și/sau independent, în formele prevăzute de lege.”, însă ofertantul scapă din vedere interdicția de la art. 24 alin. (3) din regulament: „Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare – primăria/consiliul local –, unde sunt angajate.”

La licitația organizată de, persoana fizică autorizată nu acționează independent, respectiv nu a depus ofertă în nume propriu, ci acționează în relație de dependență de SRL, ca potențial colaborator al acesteia și care ar fi trebuit declarat subcontractant (ori asociat). Este limpede că eventuala completare ulterioară a ofertei cu un subcontractant ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016]. Propunerea ulterioară a unui subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, cum sugerează intervenienta, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru subcontractant anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante (normele precitate).

După cum s-a evocat mai sus, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei intervenientei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun în acest mod oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctele 25 și 27, precum și jurisprudența acolo citată).

În considerarea celor evocate, în mod responsabil și legal, autoritatea ar fi trebuit să procedeze la clarificarea ofertelor SRL și SRL, sub aspectul dovedirii

capacității lor legale de prestare a activității de elaborare a studiilor topografice cu respectarea legislației în vigoare, inclusiv a dovedirii conformării la art. 24 alin. (3) din regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010. Clauza din caietul de sarcini, pct. 6.1 - „Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de a întocmi documentația tehnico-economică ce face obiectul achiziției prin personal propriu sau contract de colaborare/ subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale.”, nu îndrituiește ofertanții să încalce prevederile legale, ci trebuie interpretată și aplicată în acord cu acestea.

Față de cele ce precedă, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor documentației și ale legislației aplicabile și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile contestatoarei sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 5600/02.02.2022, în contradictoriu cu, și din perspectiva netemeinicii rezultatului evaluării ofertelor SRL și SRL, și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește aceste două oferte, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea lor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a considerentelor expuse, a documentației competiției și a legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere principal privind obligarea Județului la atribuirea contractului către SRL fiind respins ca inadmisibil, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui sau obliga autoritatea în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii. În sens contrar, s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești și după cum prevede expres art. 26 alin. (10) teza I din lege – „Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic”. În contextul reținut mai sus, excepția prescrisă de același alin. (10) nu se suprapune speței, revenindu-i autorității sarcina de a proceda la reevaluarea ofertei contestatoarei și de a determina dacă aceasta este admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă

dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatorul s-a aflat în culpă procesuală, întrucât evaluarea ofertelor SRL, ... SRL și SRL nu a fost realizată în mod temeinic și cu respectarea dispozițiilor legii, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului evaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 8.330 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinetul de Avocat, facturat cu nr. TA-351/10.01.2022 și achitat de societatea contestatoare la 10.01.2022 (ordinul de plată nr. 6567/12.01.2022, ING Bank), potrivit actelor depuse în copie semnată pentru conformitate cu originalul la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, mai precis al treilea capăt de cerere prim s-a dovedit a fi inadmisibil, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 7.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (02.02.2022) a contestației concurente, în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. CN1029584/30.03.2021, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu,

operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.” Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației asocierii, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare, inclusiv în ceea ce privește excepția lipsei de interes a criticilor vizând evaluarea ofertei SRL, contestatoarea având un interes legitim în eliminarea acesteia din competiție, cu sporirea șanselor de a îi fi atribuit contractul.

Nefondată este și excepția lipsei calității de reprezentant al SRL al semnatarului cererii de intervenție, întrucât există depusă procura de reprezentare cu încheierea de autentificare notarială nr. 650/08.03.2021, acordată de administratorul pentru semnatarul Pleșa Mihai-George (în realitate, și documentele ofertei sunt semnate de acesta din urmă).

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

Admite, în parte, contestația SRL nr. 5600/ 02.02.2022, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1348/21.01.2022 și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește ofertele SRL, ... SRL și SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la clarificarea și reevaluarea ofertelor SRL și SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere de obligare a Județului la atribuirea contractului către SRL.

Obligă la plata către SRL a sumei de 7.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr./....., depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și trei de pagini.