

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr...., județul..., înregistrată la... Comerțului de pe lângă... sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., având funcția de director general, împotriva adresei nr..... de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții: „...”, s-a solicitat:

- *Anularea ca netemeinică și nelegală a adresei nr....., prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv*

- *Anularea în parte a Raportului procedurii de atribuire nr.... și a actelor subsecvente acestuia, precum și*

- *Reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei.... cu respectarea prevederilor legale, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în prezenta contestație, și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în sensul*

- *Constatării că oferta.... este neconformă și inadmisibilă, urmând a fi exclusă din procedură pentru încălcarea de către ofertant a obligațiilor prevăzute în documentele de licitație și de legislația în vigoare.*

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față,

prin care... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea faptului că oferta... a fost în mod nelegal declarată câștigătoare.

Contestatoarea atrage atenția că, din analiza prevederilor documentației de atribuire rezultă fără echivoc faptul că verificarea proiectelor de către verificatorii atestați reprezintă o activitate ce face parte din obiectul prezentului contract, delegată de autoritatea contractantă spre a fi îndeplinită de către ofertanți.

Din interpretarea prevederilor Legii nr. 10/... și HG nr. 925/1992, în opinia reclamantei, rezultă faptul că verificatorul de proiect trebuie să fie independent de proiectant.

Având în vedere că din obiectul contractului face parte și activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului, activitate care urmează a fi realizată de verificatori tehnici atestați, îndeplinirea acesteia poate fi realizată doar de un asociat sau un subcontractant al ofertantului, subliniază contestatoarea.

..... precizează faptul că, urmare a consultării raportului procedurii, a constatat că ofertantul câștigător a declarat că nu are subcontractanți în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de... și menținerea raportului procedurii nr...., apreciind că oferta... este conformă.

Organizatoarea procedurii precizează că... a prezentat structura organizatorică a personalului propus pentru realizarea contractului - pag. 327-328 (tabel) din cadrul propunerii tehnice -.

Achiziția remarcă faptul că verificatorii atestați vor avea rolul lor strict limitat de verificare tehnică a proiectelor, fără a participa în niciun mod la procesul de proiectare sau la execuția lucrărilor.

Autoritatea contractantă consideră că există o separare funcțională reală și efectivă între proiectant și verficator, exact așa cum impune art. 13 din Legea nr. 10/1995, separare care nu este doar formală, ci se reflectă în modul concret de organizare și derulare a activităților.

Incompatibilitățile reglementate de HG nr. 925/1995 vizează exclusiv relația directă dintre proiectant și verficator la nivel operațional, nu apartenența lor la aceeași structură organizatorică, apreciază

organizatoarea procedurii, interpretarea corectă a acestor prevederi neputând conduce la excluderea ofertantului.

Totodată, afirmă autoritatea contractantă, din perspectiva Legii nr...., nu există un conflict de interese care să justifice excluderea ofertantului criticat.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., prin intermediul căroră redă o serie de aspecte în susținerea *respingerii* contestației depusă de..., ca nefondată.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții: „...”, cod... Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Potrivit anunțului de participare simplificat ... /..., valoarea estimată a contractului este de..., iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.*

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse cinci oferte. Potrivit raportului procedurii nr...., autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta... iar oferta depusă de... a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II.

Înțelegând să critice decizia privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei..... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii.

Din parcurgerea contestației reiese că... este nemulțumită de rezultatul evaluării ofertei... pe motiv că acesta nu poate realiza, în mod legal, activități care fac parte din obiectul contractului, neavând declarați subcontractanți în cadrul procedurii de atribuire.

Aspectul esențial aflat în discuție este acela de a stabili dacă un operator economic care participă la o licitație publică având ca obiect prestarea unor servicii de proiectare în vederea realizării obiectivului de alimentare cu energie electrică a unui parc fotovoltaic, poate sau nu să fie exclus din procedură pentru neindicarea, în calitate explicită de subcontractant, a verficatorului documentației tehnice.

Observă Consiliul faptul că obiectul contractului nu este acela de achiziție a unui serviciu de verificare a documentației tehnice ci acela de elaborare a unor documentații constând în:

- Documentație pentru obținerea avizelor solicitate în certificatul de urbanism;

- Documentație tehnică pentru obținerea autorizației de construire (DTAC);
- Documentație pentru realizarea organizării de șantier (DTOE);
- Proiectul Tehnic de Execuție, inclusiv breviar de calcul pentru dimensionarea echipamentelor;
- ...-built;
- Cartea tehnică a instalațiilor realizate;
- Instrucțiuni de exploatare;
- Plan de management de mediu;
- Orice alte studii și /sau expertize necesare realizării lucrărilor.

Totodată, în caietul de sarcini se menționează că toate proiectele tehnice și detaliile de execuție, vor fi verificate, semnate și stampilate de un verficator de proiecte atestat MDLPA/ANRE, în funcție de fiecare specialitate - prin grija proiectantului, valoarea fiind cuprinsă în oferta prezentată.

Însă, această activitate de verificare a documentației tehnice de către verficatori de proiect atestați reprezintă doar un serviciu conex contractat și care se înscrie în logica posibilității asigurării unui efect util al elaborării sale, întrucât în absența verificării cu privire la calitatea sa, documentația tehnico-economică nu ar putea fi utilizată.

Nu este tăgăduită realizarea activității de verificare tehnică în cadrul contractului, însă verificarea tehnică reprezintă o etapă în derularea prestării serviciului de furnizare a documentației tehnico-economice.

La nivelul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat expres ofertanților prezentarea vreunei forme specifice de colaborare sau a dovedirii unei anumite relații juridice din ofertant și verficatorii atestați. Faptul că nu s-a făcut o distincție cu privire la modalitatea de acces la respectivii verficatori de proiect rezidă chiar din punctul de vedere transmis Consiliului.

În speță, aspectul predării documentației tehnico-economice cu viza verficatorilor atestați și caracterul independent al verficatorilor reprezintă doar condiții tehnice de executare a contractului.

Conform art. 3 lit yy) din Legea 98/2016: 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.

Obligativitatea declarării unui subcontractor derivă din activitatea efectiv prestată de acesta care trebuie să se regăsească în obiectul contractului.

În speță, verificarea tehnică nu face parte din obiectul principal al contractării ci reprezintă, cum mai sus s-a arătat, doar un serviciu conex

serviciului contractat, respectiv o etapă în derularea execuției serviciului de furnizare a unei documentații tehnice.

Consiliul reține incidența în cauză a art. 5 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, care stipulează următoarele: Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/... privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

b) acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice care are ca obiect de activitate inclusiv cod CAEN 71 Activități de arhitectură și inginerie; activități de testări și analiză tehnică.

Articolul 6 din același act normativ prevede următoarele:

(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca vericator/vericatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) În aplicarea prevederilor alin. (2), serviciile de verificare tehnică a proiectelor pot fi contractate de către investitor/proprietar/administrator, după caz, separat sau împreună cu serviciile de proiectare, cu respectarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel fiind, nicio prevedere legală nu condiționează legalitatea operațiunii de verificare de proiect de încheierea unui contract de subcontractare între ofertant și persoana fizică/persoana juridică autorizată să efectueze verificarea proiectului.

Așa fiind, se poate aprecia că operațiunea de verificare poate fi efectuată, în condiții de legalitate, atât de către un furnizor, cât și de către un subcontractant, legea impunând condiții doar în privința atestării vericatorului și a independenței sale în raport de emitentul proiectului.

Consiliul reține că activitatea de verificare de proiect poate fi realizată, la alegere, fie prin resurse proprii, cu condiția ca persoana indicată să fie un vericator de proiecte atestat, care își asumă răspunderea pentru activitatea sa, în baza atestatului deținut și să nu fi participat la elaborarea proiectului tehnic, fie prin încheierea unor acorduri contractuale, în acest ultim caz fiind obligatorie nominalizarea unui subcontractant și prezentarea formularului DUAE în privința acestuia.

Revenind la oferta..., Consiliul reține că, în cuprinsul propunerii tehnice acesta a indicat ca verficator de proiecte Instalații electrice, autorizat MDLPA (MLPAT) pe ing...., pentru acesta fiind prezentată legitimația aferentă seria CAV nr. I 1750/..., registrul REVISAL.

Și în privința caracterului independent al verificării tehnice, acesta reiese cu claritate din faptul că persoanele nominalizate sunt diferite de cele care urmează a întocmi documentația tehnică. Atâta vreme cât verficatorii de proiect nu analizează concret propriile lor proiecte, nu este nesocotită interdicția prevăzută de art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995.

Câtă vreme nu s-a solicitat expres ofertanților dovedirea unei anumite relații juridice dintre ofertant și verficatorii atestați, și în contextul absenței vreunei obligații legale a ofertantului de a subcontracta serviciul respectiv și a oricăror motive concrete pentru care activitatea de verificare a societății... prin inginerul... nu ar fi conformă prevederilor Legii nr. 10/..., Legii nr. 50/...91 sau HG nr. 925/1995, Consiliul reține că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității în privința ofertei....

Față de considerentele deciziilor invocate, Consiliul subliniază că, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte, decizia Consiliului trebuie să se bazeze pe documentele emise și la regulile trasate în prezenta procedură de atribuire. Cu alte cuvinte, o hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate.

De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inapținutudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

În pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești/decizii ale organismului administrativ jurisdicțional, în sistemul românesc de drept, acestea nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

În acest sens, sunt și din considerentele Deciziei nr.... pronunțată de... de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai în speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite.

Având în vedere cele concluzionate în cele ce preced,
Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația..., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...