



În conformitate cu prevederile art. 14 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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de către, cu sediul în municipiul, județul, având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către, cu sediul în municipiul, județul Vrancea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat:

a. Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 20514 din 20.10.2021 publicat în 20.10.2021 și anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 20516 din 20.10.2021 prin care se declară oferta depusă de Asocieria, necâștigătoare, câștigător fiind Asocieria ... SRL (Leader), ...SRL, în ceea ce privește decizia Autorității Contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către Asocieria SRL și a actelor subsecvente acestora;

b. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța;

c. Desemnarea ofertei depuse de contestator ca fiind câștigătorea procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 26 alin. (10) teza II din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL, lider al Asocierii reclamă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv Raportul procedurii nr. 20514 din 20.10.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 20516 din 20.10.2021, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, aceasta ocupând locul 2 în clasamentul ofertelor.

Contestatorul învederează următoarele:

1. Autoritatea Contractantă a demarat procedura de achiziție publică privind atribuirea contractului având ca obiect: *"Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții; „MODERNIZARE"*.

2. În cadrul acestei proceduri a fost pusă la dispoziție o Documentație de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi ofertele pentru a participa la procedură.

3. După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire, această Documentație împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

4. Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a răspunde în mod concludent, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă.

5. În concluzie, Autoritatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

6. Asocierea a depus o contestație la CNSC cu numărul de dosar

7. CNSC a emis decizia nr. ... prin care admite în parte contestația și dispune anularea raportului procedurii 16068/16.08.2021 precum și a comunicărilor subsecvente. În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții Asocierea SRL prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectelor în condiții legale.

B. Interesul legitim de a formula contestația

8. Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă și nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta acestuia s-a clasat pe locul 2, după oferta depusă de ofertanții Asocierea SRL.

9. Astfel, Autoritatea Contractantă, în prezenta procedură a publicat în data de 20.10.2021 raportul/rezultatul procedurii sub nr. 20514 din 20.10.2021 prin care oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, conformă dar necâștigătoare.

10. Deoarece prin modul de a efectua evaluarea petentul apreciază că i s-au creat mari prejudicii, consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestația.

11. Având în vedere art. 2 alin. (1) din Lege nr. 101/2016, care prevede că *„Orice persoana care se considera vatamata intr-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autoritati contractante sau prin nesolutionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de masuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*, petentul consideră că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii precum și răspunsul la notificarea prealabilă comunicat, prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoarea procedurii de achiziție publică.

12. Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în prezenta contestație, cu consecința admiterii contestației, contestatorul opinează că oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

13. Raportat la aceste aspecte, contestatorul apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

C. Motivele de nelegalitate, netemeinicia raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 20514 din 20.10.2021 sunt următoarele:

14. În cadrul procedurii de atribuire, Autoritatea Contractantă a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propria ofertă.

15. Contestatorul precizează că doar ofertele care îndeplinesc cerințele din această Documentație puteau fi declarate acceptabile și conforme, iar ulterior să li se aplice criteriul de atribuire.

16. În opinia petentului, oferta depusă de Asocierea SRL, declarată admisibilă și conformă de către Comisia de Evaluare, nu îndeplinește cerințele din Documentația de Atribuire.

17. Contestatorul învederează că oferta depusă de către Asocierea SRL este neconformă deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului.

18. Se arată de către petent că oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător este neconformă deoarece nu face dovada realizării în mod legal a componentei din cadrul obiectului contractului - respectiv activitatea de verificare a proiectului tehnic, conform a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

18.1. Prevederile Documentației de Atribuire

18.1.1. Fișa de Date a Achiziției

„II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Realizarea lucrărilor menționate în documentația tehnică aferentă prezentei proceduri de achiziție publică menite să asigure realizarea

obiectivului de investiții "", în conformitate cu normativele tehnice în vigoare.

Pentru realizarea acestui obiectiv declarat câștigător al procedurii de atribuire va realiza următoarele categorii de activități:

- servicii de proiectare la fazele: Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire- P.A.C., Proiect pentru autorizarea lucrărilor de desființare - P.A.D. (daca este cazul), Proiect de organizare a execuției lucrărilor-P.O.E., Proiect tehnic de execuție - P.T.E

- servicii de asistență tehnică din partea proiectantului, pe durata execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire

- execuția lucrărilor de construire aferente obiectivului de investiție anterior menționat, conform documentației tehnice și adispozițiilor legale în vigoare în domeniu.

- verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic si a detaliilor de execuție".

"II.2.4 Descrierea achiziției publice

(natura si cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile si cerințele) Operatorul economic declarat câștigător al procedurii de atribuire va realiza următoarele categorii de activități:

- întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor, acordurilor și autorizațiilor, (PA. C,, P.O.E. si P.A.D.(daca este cazul),

- întocmirea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție,

- verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic si a detaliilor de execuție

- întocmirea documentațiilor in vederea obținerii autorizațiilor, avizelor, acordurilor etc. necesare pentru execuția lucrărilor si va acorda suport beneficiarului pentru obținerea acestora

- asigurarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului.

- MODERNIZARE ...

Detalii suplimentare cu privire la lucrările ce minează să fie executate se găsesc în documentația tehnică.

Valoarea estimată fără TVA a achiziției: 26.343.857,20 Lei si se compune din:

- Suma de 25.317.507,06 lei fără TVA (aferentă investiția de baza)

- Suma de 506.350,14 lei fără TVA (aferenta organizării de șantier)

- Suma de 400.000,00 lei fără TVA (aferentă componentei de servicii de proiectare PTE+Detalii)

- Suma de 20.000 lei fără TVA (aferentă componentei de servicii verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic si a detaliilor de execuție)

- Suma de 100.000,00 lei fără TVA, (aferenta asistenta tehnica din partea proiectantului)".

18.1.2. Clarificarea emisă de către Autoritatea Contractantă - parte integrantă a documentației de atribuire:

Răspuns Consolidat la Solicitățile de Clarificări nr. 3252/18.02.2021

„întrebarea nr. 6

Va rugam sa clarificați in sarcina cui este verificarea de proiect: este in sarcina Ofertantului castigator sau in sarcina Autoritatii Contractante? Răspuns:

Asa cum este prevăzut in fisa de date a achiziției la secțiune II.2.4., verificarea tehnica a proiectului intra in sarcina operatorului economic declarat castigator al prezentei proceduri".

18.2.Prevederile legale incidente

18.2.1. Art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii, „Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/sabdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică".

18.2.2. Art. 1 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrurilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018 (modificata Hotărârea de Guvern nr. 925/1995) „Verificarea și expeilizarea tehnică a proiectelor, precum și expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale prevăzute de Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice".

18.2.3. Art. 4 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrurilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018 (modificata Hotărârea de Guvern nr. 925/1995) „Specialiștii cu activitate în constructii, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și irtdependent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată ai 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.

18.2.4. Art. 8 din REGULAMENTUL de verificare și expertizare tehnica de calitate a proiectelor, a execuției lucrurilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018 (modificata Hotărârea de Guvern nr. 925/1995) „În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialități

/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verificatorul de proiecte:

a) nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică;

c) efectuează verificarea, din p.m. de vedere tehnic, a unei documentații tehnice/proiect numai pentru domeniul/domeniile și/sau subdomeniul/subdomeniile de construcții și/sau specialitatea/specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerinței/cerințelor fundamentale pentru care a fost atestat".

18.3. Contestatorul redă jurisprudență relevantă în speță:

18.3.1. Decizia Civilă nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel .. în dosar ..., prin care s-a admis plângerea formulată de contestator împotriva Deciziei CNSC nr. În cadrul motivării soluției de admitere a plângerii, Instanța a reținut ca ... Criticile petentei vizează faptul că ofertanții clasati pe primele doua locuri nu ar putea realiza în condiții de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componenta a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanti care să o efectueze, critici pe care Instanța le apreciază ca fiind întemeiate.

....Prin urmare verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, in calitate de subcontractant.....

Astfel nu numai că în acest acord nu sunt descrise la mod general activitățile și serviciile ce constituie obiectul acestuia cum susține Consiliul în Decizia atacată dar nici măcar nu rezultă că în cadrul acestui obiect general sunt cuprinse activitățile de verificare de proiecte de către verificatori atestați.

Prin urmare se constata ca sc....srl nu a justificat ca are capacitatea profesionala de a realiza aceasta activitate a verificare a proiectelor de către verificatori tehnici atestați, ca parte a obiectului contractului de achiziție publica. În Husa unei contractări legale a acestei activități ofertantul desemnat cașigător care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnica a proiectului.

În aceste activități trebuiau să se regasească expres în obiectul acordului de subcontractare, respective în formularul 18. Aceasta} deoarece autoritatea contractanta are obligația de a evalua propunerea tehnica în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare".

18.3.2. DECIZIA CIVILĂ nr. ..., pronunță în dosarul nr. ... de către Curtea de Apel ...unde se rețin următoarele: „Privitor la susținerile contestatoarei Haresman SRL în sensul ca ofertanta Asocierea DRUMInserv SRL este neconforma, întrucât nu face dovada modului de realizare a serviciilor de verificare tehnica a proiectului, curtea retine ca autoritatea contractanta a prevăzut în Fisa de date ca fiind unul dintre

elementele obiectului contractului aspectul verificării proiectului tehnic întocmit în executarea aceluiași contract.

Referitor la art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifikatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verifikatorul de proiect atestat nu poate verifica și stampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Alin. 2 al aceluiași articol stipulează ca se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. 1 coroborat cu prevederile art. 5 alin. 2.

Conform art. 1 din HG nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege, reprezintă o componentă a sistemului calitatii în construcții și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.

Curtea apreciază, în raport de prevederile mai sus menționate, ca sunt întemeiate susținerile contestatoarei Haresman SRL în sensul că aceasta cerința nu este întrunită în speța de oferta intervenientei Asociera SC Drum Inserv SRL - SC Tehnodomus SA - SC Cadsil SRL.

Astfel pe de o parte, în raport de cuprinsul Fișei de date de la pct. II. 1.5, II.2.1, obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi trebuit să se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verifikatori autorizați, fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie ca sunt salariați ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic. Or, Asociera Drum Inserv SRL a omis să prevadă în propria ofertă în ce modalitate va îndeplini această parte a contractului privitoare la prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, putându-se astfel reține că sunt întemeiate atât susținerile contestatoarei Haresman SRL sub acest aspect, cât și susținerile Asociera ARL vizând nedeclararea subcontractanților.

Astfel, conform raportului procedurii, Asociația Drum Inserv SRL a încheiat 3 acorduri de subcontractare, iar, astfel cum reiese din cuprinsul acestor acorduri, depuse la filele 541-548 din voi VI din dosarul CNSC, niciunul dintre aceste acorduri de subcontractare nu au ca obiect servicii de verificare de proiect, întrucât tizează servicii de studii geotehnice, servicii de proiectare de profiluri transversale, ridicări topografice și servicii de relocare utilități (stâlpi electrici).....

Admite contestatiile formulate de contestatoarele Antepriza de Reparații si Lucrări ARL Cluj SA, cu sediul in mim. Cluj-Napoca, str. Fabricii nr. 13Î,jud.Cluj, avand CUI: RO 9478840 si număr de înregistrare la Registrul Comerțului J12/953/1997si Haresman SRL si in consecința:

Anuleaza raportul rezidatului procedurii înregistrat cu nr. 11188/05.08.2016 si obliga autoritatea contractanta la continuarea procedurii de atrinidreprin reevaluarea ofertelor depuse de catre Drum Inserv SRL, Haresman SRL si Antepriza de Reparații si Lucrări ARL Cluj SA."

18.3.3. Decizia nr. ... din data: 17.07.2019 pronunțată de CNSC "Admite, în parte, contestația SC Romasco Concept SRL nr. 1272/13.06.2019, în contradictoriu cu unitatea administrativ teritorială Surdila Găiseanca, și anulează raportul procedurii nr. 1834/ 07.06.2019, în partea privind ofertele SC Euro Proiect SRL, SC CIC Cons SRL și asocierii SC At Design SRL - SC Tehno-Edil AMF SRL, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare și respectivele ofertante. Obligă autoritatea la reevaluarea celor trei oferte și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice."

18.4. În continuare, petentul indică legislația aplicabilă:

Art. 3 lit yy din Legea nr. 98/2016 - „subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică si care executa si/sau Jumizeaza anumite parti ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publica, răspunzând în fața contractantului de organizarea si derularea tuturor etapelor necesare in acest scop."

19. Contestatorul afirmă că, conform Raportului procedurii, ofertantul Asocierea SRL participă la prezenta procedură fără a declara subcontractori.

20. Conform Raportului procedurii, ofertantul Asocierea SRL - va realiza în totalitate activitățile de proiectare și asistență tehnică din cadrul contractului, inclusiv activitatea de verificare tehnică a proiectului.

21. Contestatorul face mențiunea că, conform documentelor depuse de Asocierea SRL, au declarat valoarea activității de verificare de proiect tehnic în anexa la formularul de ofertă.

22. Conform Raportului procedurii, ofertantul Asocierea SRL îndeplinește condițiile de legalitate în vederea asigurării activității de verificare a proiectului tehnic fără a încălca vreo prevedere legală referitoare la conflictul de interese.

23. Raportat la modul de ofertare, petentul subliniază că aceștia nu pot realiza în mod legal activitatea din cadrul obiectului contractului de verificare de proiect deoarece nu subcontractează nicio activitate.

23.1. Se arată de către petent că ofertanții în mod legal, raportat la prevederile menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului

- verificarea de proiect - aveau obligația de a realiza această componentă prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați/colaboratori ai proiectantului.

23.2. Conform Raportului Procedurii, ofertanții realizează atât activitatea de întocmire a proiectului tehnic cât și activitatea de verificare de proiect.

23.3. Astfel, ofertanții, nu pot realiza cele două activități deoarece se află în conflict de interese conform legislației în domeniu.

23.4. Pentru a realiza această activitate în mod legal, contestatorul afirmă că ofertanții aveau obligația de a asigura independența verificatorilor de proiecte prin subcontractarea acestei activități către o entitate/entități care poate/pot desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice, conform documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

23.5. În lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, sens în care propunerile tehnice întocmite sunt neconforme, iar aceste componente expres solicitate nu se poate realiza.

23.6. Contestatorul reține că prin anexa la formularul de ofertă, ofertantul Asocieria SRL a declarat valoarea activității de verificare de proiect tehnic, deci și-a însușit realizarea acestei activități solicitate prin fișa de date a achiziției, dar nu a declarat nici un subcontractant pentru realizarea acestei activități.

24. Prevederile generale privind subcontractarea

24.1. Conform art. 1852 din Codul civil, legiuitorul a definit Contractul de subantrepriză:

24.2. Conform art. 1769 din Codul Civil, legiuitorul a definit Subcontractarea astfel:

(1) Prin contractul de subantrepriză antreprenorul poate încredința unuia sau mai multor subantreprenori executarea unor părți ori elemente ale lucrării sau serviciilor, afara de cazul în care contractul de antrepriză a fost încheiat în considerarea persoanei sale.

(2) În raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

(3) Subantrepriza este supusă dispozițiilor prevăzute pentru contractul de antrepriza.

(1) Furnizorul poate subcontracta furnizarea bunurilor sau serviciilor către o terta persoană, cu excepția cazurilor în care contractul are un caracter strict personal sau natura contractului nu permite.

(2) Exista subcontractare ori de câte ori produsul sau serviciul care face obiectul contractului de furnizare este în fapt furnizat, în tot sau în parte, de către un tert cu care furnizorul a subcontractat în acest scop.

24.3. Conform Art. 1.770 din Codul Civil, în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, serviciul din obiectul

contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț, nu poate fi realizat decât prin subcontractare.

24.4. Astfel orice convenție prin care Contractantul încredințează o parte din realizarea Contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare.

24.5. Prevederile speciale privind subcontractarea din Legea nr. 98/2016.

24.6. Prevederile generale privind realizarea serviciilor de proiectare, cu incidență în Legea nr. 10/1995 și nr. 50/1991.

24.7. Contestatorul susține că proiectele și studiile care stau la baza documentațiilor tehnice, trebuie întocmite de către personal specializat și autorizat de către Autoritățile Naționale cu atribuții în acest sens.

24.8. Se arată că prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție, III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de Date a Achiziției, ofertele depuse sunt inacceptabile.

24.9. Astfel, petentul susține că prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele Documentației de Atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.

24.10. Contestatorul este de părere că, prin încercarea declarării unui subcontractant care nu a fost declarat la momentul depunerii, ulterior la semnarea contractului, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.

24.11. Contestatorul face precizarea că în lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze și servicii de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare. În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertantul nu a îndeplinit cerința din Fișa de Date a Achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

24.12. Mai mult, petentul susține că oferta este inacceptabilă și datorită faptului că prin nedeclararea ca subcontractor al entității ce urmează a efectua activitatea de verificare de proiect, această entitate nu prezintă DUAЕ și declarațiile prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.

24.13. Prin neprezentarea acestor declarații, contestatorul opinează că nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul Autorității Contractante. Se reține că Autoritatea Contractantă în raportul procedurii afirmă că nu este încălcată vreo prevedere legală referitoare la conflictul de interese, ignorând prevederile legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației conform celor menționate mai sus.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea contractantă formulează *Punct de vedere* cu privire la contestația depusă de SC învederând următoarele:

Prin Decizia nr. ..., comunicată autorității contractante în data de 04.10.2021, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis, în parte, contestația formulată de ASOCIEREA SC anulând raportul procedurii nr. 16068/16.08.2021 și a dispus reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL, sub aspectul solicitării de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectelor în condiții legale, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Dupa încheierea raportului procedurii, autoritatea contractanta a solicitat tuturor operatorilor economici prelungirea ofertelor și a garanțiilor de participare în baza art. 124 alin. 3 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. ASOCIEREA SRL, operator economic clasat pe locul al-II lea în clasamentul final nu a răspuns solicitării de prelungire a ofertei și a garanției de participare intrând sub incidența art. 124, alin. 3 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și oferta depusă de acesta a fost declarată inacceptabilă.

Prin urmare, comisia de evaluare a solicitat clarificări în conformitate cu decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor doar operatorului economic clasat pe locul 1, respectiv asocierii SC SRL a răspuns în termen la solicitarea de clarificări după cum urmează:

"Ca răspuns la solicitarea dumneavoastră de clarificări nr. 19620/06.10.2021, precizăm următoarele:

În Fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice (pag 10 jos) ați precizat:

Ofertanții vor include în propunerea tehnică și documente din care să rezulte cum vor fi realizate activitățile aferente contractului ce urmează să fie atribuit în baza prezentei proceduri (altfel spus, vor fi prezentate documente la nivelul cărora operatorul economic va detalia modul de prestare a serviciilor de proiectare, de realizare a asistenței tehnice din partea proiectantului și de executare a lucrărilor). În acest sens, se vor depune următoarele documente pentru etapa de proiectare și pentru cea de execuție a lucrărilor

- *prezentarea pe scurt a modului de realizare a Proiectului tehnic și de prestare a serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului (altfel spus, metodologia de prestare a seiviciilor de proiectare și asistență tehnică), ținându-se cont de prevederile legale aplicabile;*

- *prezentarea pe scurt a modului de realizare a lucrărilor (altfel spus, planul propus pentru realizarea lucrărilor), ținându-se cont de prevederile legale aplicabile.*

În această secțiune nu s-au menționat serviciile de verificare tehnică a proiectării.

Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată, la formularea propunerii am ținut cont de precizările art. 6 al. (2) și alin (3) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG 925/1995, cu modificările și completările stipulate de HG 742/2018, care precizează:

(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) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului /proprietarului/ administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/ subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Întrucât la data prezentării ofertei nu sunt stabilite cerințele fundamentale aplicabile, deoarece proiectul tehnic nu este realizat, pentru respectarea cerințelor din documentația de atribuire în propunerea tehnică s-a indicat o propunere de verificator tehnic.

Deoarece este responsabilitatea legală a investitorului să aleagă verificatorul de proiecte, am considerat că nu putem nominaliza ferm această persoană și nu putem identifica un mod corect de colaborare cu acesta.

Dacă autoritatea contractantă va considera că nu este cazul să fie aplicate prevederile Regulamentului mai sus menționate, pentru prestarea efectivă a serviciilor se vor aplica prevederile art. 151 lit b) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează:

Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora,

În temeiul art. 219 din Legea 98/2016, Legea achizițiilor publice cu modificările și completările ulterioare (forma în vigoare la data prezentării ofertei, 01.03.2021):

(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în

executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(2) Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului de achiziție publică.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventuale noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

În această situație se asigură respectarea întocmai a prevederilor art. 13 al (I) din Legea 10/1995 Republicată, privind calitatea în construcții:

(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificali de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Nu se poate pune problema unui conflict de interese, așa cum este acesta definit de Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deoarece specialistul propus ca verificali tehnic nu participă la elaborarea proiectului tehnic, nefiind angajat al proiectantului și nu are calitatea de expert tehnic atestat, neparticipând la elaborarea raportului de expertiză tehnică.

Verificali de proiecte propus este persoană fizică autorizată, care a încheiat cu SC DRUM DESIGN SRL Acordul de colaborare nr. 1/03.01.2018, pe care l-am prezentat în propunerea tehnică, încheiat pe o perioadă extinsă de timp, în vederea asigurării respectării prevederilor legale mai sus menționate pentru toate contractele pentru care investitorul nu pune în aplicare prevederile art. 6 alin. (2) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG 925/1995, cu modificările și completările stipulate de HG 742/2018. Acest Acord îndeplinește rolul unei Declarații ferme de disponibilitate.

Fundamentarea prețului propus s-a bazat pe experiența din colaborarea cu verificali tehnic. Astfel am avut în vedere ca oferta noastră să respecte atât legislația în vigoare, cat și prevederile

documentației de atribuire, care în niciun caz nu pot contraveni celei dintâi."

Comisia de evaluare, procedând la analiza răspunsului transmis de asocierea SC SRL, a reținut că activitatea de verificare a proiectului va fi realizată în mod legal, în considerarea următoarelor aspecte:

- Specialistul propus ca verficator tehnic nu participă la elaborarea proiectului tehnic, nefiind angajat al proiectantului și nu are calitatea de expert tehnic atestat, neparticipând la elaborarea raportului de expertiză tehnică.

- Prin răspunsul său ofertantul a invocat posibilitatea subcontractării serviciilor de verificare a proiectului ulterior semnării contractului, în baza art. 151 lit b) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care reglementează modalitatea de implicare a subcontractanților în perioada de implementare a contractului.

Așadar, comisia de evaluare, a validat argumentele ofertantului transmise prin răspunsul menționat, verficatorul de proiect, în contextul acestei proceduri, prin raportare la informațiile existente în propunerea tehnică, fiind o persoană fizică, un specialist autorizat care își desfășoară activitatea în mod independent, neparticipând, în mod evident, la elaborarea proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă susține că trebuie avute în vedere dispozițiile codului fiscal care reglementează mecanismul de impozitare al veniturilor realizate din astfel de activități de profesioniști care desfășoară activități care necesită o anumită autorizare și nu sunt organizați în persoane juridice (art. 68¹ din legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal).

Se menționează de către Autoritate că dependența în calitate de salariat a specialistului atestat care desfășoară activitatea de verificare a proiectului tehnic de o altă persoană juridică va genera incidența dispozițiilor legale anterior menționate cu privire la subcontractarea unor activități după încheierea contractului de achiziție publică.

Așadar, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziilor autorității astfel cum au fost sintetizate în raportul procedurii de atribuire întrucât asocierea SC ...SRL, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a demonstrat modul legal de asigurare a specialiștilor pentru activitatea de verificare a cerințelor de calitate a proiectului tehnic.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC depune *Concluzii scrise* prin care dezvoltă motivele din contestația depusă, arătând următoarele:

Oferta câștigătoare nu îndeplinește cerințele de admisibilitate întrucât nu s-au declarat subcontractanți care să execute verificarea tehnică a proiectului, parte constitutivă din obiectul contractului, motiv pentru care oferta respectivă trebuia respinsă. Necesitatea declarării subcontractanților reiese chiar din documentația de atribuire, obiectul contractului neputând fi realizat în lipsa acestora.

Se menționează că Concluziile scrise au următoarea structură, redată pentru a facilita parcurgerea argumentelor contestatorului:

i) Capitolul 1 - necesitatea desemnării verficatorului de proiect ca subcontractant;

ii) Capitolul 2 - distincția legală și practică dintre furnizor-subcontractant;

iii) Capitolul 3 - considerații privind imposibilitatea introducerii unui subcontractant ulterior depunerii ofertei.

1. NECESITATEA DESEMNĂRII VERIFICATORULUI DE PROIECT CA SUBCONTRACTANT

1. Așa cum reiese din raportul procedurii, oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Asocieria SRL ("Ofertantul Câștigător"), nu prevede subcontractorii care ar trebui să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului, activitate ce nu poate fi realizată legal de membrii asocierii.

2. Efectul este că oferta declarată câștigătoare este neconformă deoarece nu corespunde documentației de atribuire și încalcă legislația aplicabilă. Cu toate acestea, UAT Județul ("Autoritatea Contractantă") nu a aplicat în mod corect cadrul normativ și a admis oferta ante-menționată și chiar a declarat-o câștigătoare.

3. Fără a relua argumentele legate de independența acestui verficator de proiect, contestatorul afirmă că problema dedusă soluționării CNSC se referă la mecanismul juridic prin care verficatorul de proiect va executa parte din obiectul contractului.

4. Documentația de atribuire a procedurii de atribuire având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: „.... (SICAP, Anunț de participare nr.) ("Procedura") cuprinde mențiuni exprese privind realizarea obiectului contractului din perspectiva verificării tehnice a proiectului. Astfel, în documentație se prevede după cum urmează:

"Fișa de Date a Achiziției – II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor (...)

- verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție

II.2.4 Descrierea achiziției publice (...)

-verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție

Răspuns Consolidat la Solicitățile de Clarificări nr. 3252/18.02.2021 întrebarea nr. 6

Vă rugăm să clarificați în sarcina cui este verificarea de proiect: este în sarcina Ofertantului câștigător sau în sarcina Autorității Contractante?

Răspuns:

Așa cum este prevăzut în fișa de date a achiziției la secțiunea II.2.4., verificarea tehnică a proiectului intră în sarcina operatorului economic declarat câștigător al prezentei proceduri."

5. Din cadrul normativ aplicabil reiese cu claritate că verficatorul de proiect nu poate fi decât un terț independent față de ofertantul câștigător:

a. Art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții prevede în mod imperativ că:

„Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verficatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.

b. Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrurilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018 (care a modificat Hotărârea de Guvern nr. 925/1995) ("Regulamentul") prevede că:

„Art. 1 - Verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, precum și expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale prevăzute de Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice.”

„Art. 4 - 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. 44/2008 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.”

"Art. 8 În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialității/specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, verficatorul de proiecte:

a) nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică;

c) efectuează verificarea, din punct de vedere tehnic, a unei documentații tehnice/proiect numai pentru domeniul/domeniile și/sau subdomeniul/subdomeniile de construcții și/sau specialitatea/specialitățile

pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerinței/cerințelor fundamentale pentru care a fost atestat."

6. Cu toate acestea, contestatorul observă că autoritatea contractantă ignoră obligațiile sale legale și inclusiv considerentele CNSC din decizia anterioară din acest caz, nr. ..., prin care CNSC a admis în parte contestația sa și a dispus anularea raportului procedurii 16068/16.08.2021 precum și a comunicărilor subsecvente ("Decizia 2165"). Prin această Decizie, CNSC a dispus reevaluarea ofertelor depuse prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectelor în condiții legale.

7. Subliniază petentul faptul că, prin Decizia ... CNSC a indicat cu claritate modul în care Autoritatea Contractantă trebuie să analizeze implicarea verficatorului de proiect în această procedură, în sensul în care verficatorul trebuie să fie un terț independent:

Consiliul retine totodata ca jurisprudenta Curților de Apel este elocventa in sensul in care verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii.

„obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care in oferta realizată ar fi trebuit sa se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verficatori autorizați, fie că aceștia isi desfasoară activitatea în mod independent, fie ca sunt salariați ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cea care întocmesc proiectul tehnic".

Afirmațiile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere adresat Consiliului potrivit carora: „autoritatea contractantă nu a impus modalitatea de acces la specialiștii atestați, neexistând, de altfel, cadru legai care să permită o astfel de cerință" nu sunt întrutotul exacte întrucât exista cadru legal care impune independenta verficatorului de proiect fata de entitatea responsabila cu elaborarea proiectului, in caz contrar fiind o situatie de conflict de interese daca angajații in calitate de verficatori ar verifica proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de munca sau colaborare.

8. Contestatorul reține că Autoritatea Contractantă, în Punctul de Vedere nr. ... depus la dosarul cauzei, își menține analiza inițială și hotărârea luată, preluând ca argumente mot-a-mot argumentele invocate de Ofertantul Câștigător în clarificarea nr. 19620/11.10.2021, argumente ce sunt însă eronate.

9. Astfel, Ofertantul Câștigător își clarifică oferta spunând că a prezentat un acord de colaborare ca parte a propunerii tehnice, acord pe care îl consideră ca având valoarea unei declarații de disponibilitate, clarificare considerată corectă de Autoritatea Contractantă:

Verficatorul de proiecte propus este persoană fizică autorizata care a încheiat cu SC ... SRL Acordul de colaborare nr. 1/03.01.2018, pe care l-am prezentat în propunerea tehnică, încheiat pe o perioadă extinsă de timp, în vederea asigurării respectării prevederilor legale mai sus menționate pentru toate contractele pentru care investitorul na pune în

aplicare prevederile art. 6 alin (2) din Regulamentul privind verificarea si expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG 925/1995, cu modificările și completările stipulate de HG 742/2018. Acest Acord îndeplinește rolul unei Declarații ferme de disponibilitate.

10. Deși această mențiune la declarația de disponibilitate arată în mod evident că Ofertantul Câștigător consideră că verficatorul de proiect este un simplu furnizor de servicii în cadrul contractului și nu un subcontractant, contestatorul reține că atât Ofertantul Câștigător cât și Autoritatea Contractantă argumentează că este posibil ca un subcontractant nou să fie introdus în contract ulterior semnării acestuia, în baza art. 151 lit. b) din HG 395/2016 (?!?).

11. Sumarizând, petentul consideră că Autoritatea Contractantă avea de fapt două posibile soluții, având în vedere ambiguitatea clarificării depuse de Ofertantul Câștigător:

a. Fie considera că Ofertantul Câștigător a tratat verficatorul de proiecte ca un simplu furnizor de servicii, caz în care trebuia să respingă oferta ca inadmisibilă, fiind incompletă întrucât nu s-a oferat ceea ce s-a solicitat conform Documentației de Atribuire;

b. Fie considera că Ofertantul Câștigător a tratat verficatorul de proiecte ca un subcontractant nedeclarat, caz în care trebuia să respingă oferta ca inadmisibilă pentru nedeclararea subcontractanților.

12. Contestatorul susține că va argumenta în continuarea prezentelor Concluzii Scrise (i) de ce verficatorul de proiecte nu poate fi un furnizor de servicii și totodată, (ii) de ce nu este posibilă introducerea unui subcontractor nou în contractul de achiziție publică raportat la cerințele Fișei de date.

13. În concluzie, în oricare interpretare, pentru nerespectarea cerințelor de calificare și selecție, III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din Fișa de Date a Achiziției, petentul apreciază că Oferta Câștigătoare este inacceptabilă pentru că nu se respectă cerințele Documentației de Atribuire, iar prin declararea sa ca admisibilă se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii.

2. DISTINCȚIA LEGALĂ ȘI PRACTICĂ DINTRE FURNIZOR - SUBCONTRACTANT

14. Contestatorul face mențiunea că în lipsa declarării unor subcontractanți la momentul depunerii ofertei (aspect care reiese cu evidență inclusiv din Raportul Procedurii care face referire la DUAЕ, precum și din chiar susținerea Ofertantului Câștigător că "Acordul[de colaborare] n.n. îndeplinește rolul unei Declarații ferme de disponibilitate", rezultă că verficatorul propus este considerat atât de Ofertantul Câștigător cât și de Autoritatea Contractantă ca un simplu furnizor de servicii.

15. Executarea unei părți a obiectului contractului este permisă doar părților și subcontractanților declarați nu și furnizorilor de servicii,

concluzie reieșită din reglementarea legală și susținută pe deplin de jurisprudența relevantă.

16. În forma aplicabilă la momentul lansării Procedurii art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ("Legea 98/2016") definea subcontractantul ca fiind *"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."*

17. Raportat la problemele practice care privesc distincția dintre un subcontractant și un simplu furnizor, definiția subcontractantului s-a modificat prin Ordonanța nr. 3/2021 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, noua definiție încercând să aducă la nivel normativ ceea ce s-a statuat în mod constant la nivel de recomandare din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) și la nivel jurisprudențial:

"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."

18. Definiția furnizorului a rămas însă neschimbată, art. 3 alin. (1) lit. w) având următorul conținut:

"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".

19. Contestatorul arată că reglementarea nu este suficient de clară pentru a trasa o linie de demarcație între cele două concepte - pe de altă parte, nici nu ar fi posibil să se reglementeze la acest nivel de detaliu, distincția dintre cele două forme de participare la un contract de achiziție publică fiind făcută prin analiză factuală, de la caz la caz.

20. Criteriile de stabilire a calității unui operator economic de furnizor sau subcontractant au fost însă evidențiate de ANAP prin note de bune practici și prin ghidul său de achiziții publice-speța 588/11.05.2018, având următorul conținut:

"Din analiza prevederilor sus-menționate, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută/furnizează părți sau elemente ale lucrărilor/construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop."

Astfel, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului."

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal 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.

(...)

luând în considerare definiția dată furnizorului de art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere, în analiza ce stă la baza încadrării unui terț drept "furnizor" sau "subcontractant" al ofertantului, dacă anumite operațiuni pe care le face respectivul terț reprezintă, în fapt, doar lucrări accesorii de amplasare/instalare, situație în care nu se poate afirma că acesta din urmă îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului Relevantă în această analiză este și anvergura pe care o au asemenea lucrări de instalare/amplasare sau a unor servicii suport, respectiv dacă ar putea fi considerate drept o etapă/activitate distinctă în planificarea execuției respectivului contract, prin raportare la etapele/activitățile aferente implementării unui contract, așa cum se disting acestea în metodologia de execuție și graficul de implementare".

21. Analizând cerințele Fișei de Date (pct. II.1.4 și II.2.4) și răspunsul consolidat la Solicitățile de Clarificări nr. 3252/18.02.2021 prin care se prevede expres că "verificarea tehnica a proiectului intra în sarcina operatorului economic declarat câștigător al prezentei proceduri", prin raportare la prevederile art. 1,4 și 8 din Regulamentul citat mai sus, este evident pentru contestator că verificarea de proiect este "o etapă/activitate distinctă în planificarea execuției respectivului contract, prin raportare la etapele/activitățile aferente implementării unui contract" și nu o activitate accesorie ce poate fi pusă la dispoziție de un terț.

22. Prin urmare, contestatorul este de părere că Autoritatea Contractantă trebuia să respingă oferta depusă de Ofertantul Câștigător, ceea ce nu s-a întâmplat. Se reține că necesitatea admiterii Contestației este susținută și la nivel jurisprudențial, pasajele de speță redată în continuare, în plus față de spețele menționate în Contestație, fiind elocvente în acest sens:

1. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Curtea reține totodată, în dezacord cu Consiliul, că în raport de situația concret dedusă judecății, se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractor în vederea îndeplinirii unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic. În prealabil reținem că din fișa de date a achiziției - Secțiunea II pct. II.1.1 rezultă fără echivoc faptul că verificarea proiectului tehnic reprezintă parte a obiectului contractului.

Din cuprinsul textelor legale anterior citate și având în vedere conținutul documentației de atribuire (care, conform Art. 20 alin. 1 din HG 395/2006 cuprinde fișa de date a achiziției; caietul de sarcini iproiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; formulare și modele de documente) rezultă cu evidență că verificarea proiectului tehnic a fost stabilită ca parte a obiectului contractului iar realizarea

acestei activități prin verificatorii de proiect atestați în domeniile prevăzute de legislația în vigoare, reprezintă o specificație tehnică, impusă ca atare de dispozițiile Legii 10/1995.

Prin urmare, contrar aprecierilor Consiliului, simpla declarație de disponibilitate nu este suficientă pentru a se stabili caracterul conform al ofertei în raport cu documentația de atribuire, fiind necesar a se indica ca atare partea de contract care, neputând fi executată de ofertant personal va fi subcontractată.

De asemenea reținem că nu este relevant faptul că în fișa de date a achiziției, nu s-a impus, ca cerință de calificare, declararea subcontractării activității de verificare tehnică a proiectului. Fiind o specificație tehnică, prin publicarea în SEAP a caietului de sarcini sunt respectate principiile transparenței și publicității iar participanții la procedură aveau posibilitatea reală de a se conforma acestor cerințe. Curtea reține că, și în lipsa unor informații suplimentare din partea autorității contractante, ofertanții aveau obligația ca, în raport de dispozițiile legale incidente în cauză (în special Legea 10/1995) să elaboreze oferta într-o manieră care să permită verificarea acesteia prin prisma dispozițiilor art. 133 alineat 2 din HG 395/2016, respectiv să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Așadar, ofertanții avea nu doar posibilitatea ci și obligația legală de a determina și declara, încă de la momentul depunerii ofertei, subcontractarea verificării tehnice a proiectului, și în consecință de a completa corespunzător DUAЕ. Pe cale de consecință nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 151 alineat 1 litera b din HG 325/2016 (care se referă la declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora) întrucât ofertanții nu aveau o opțiune în ceea ce privește subcontractarea, astfel cum rezultă din considerentele anterioare."

2. Decizia nr. 942/2021 din 13-oct-2021, Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Din moment ce activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului ea poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți, doar așa este respectată obligația de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Este irelevant faptul ca autoritatea nu a indicat expres în cadrul Fișei de Date obligativitatea declarării verficatorului de proiecte ca subcontractant din moment ce in art. 3 din legea 38/2016 se prevede la definiții

(...)

în speță, din nota de comanda/declarație de disponibilitate a expertului nominalizat ca verficator de proiect, ..., reiese ca acesta va presta serviciile în calitate de furnizor, (subordonat ofertantului), or in situația de față, activitatea verficatorului de proiect este specifică subcontractării.

Rezultă că aceste activități trebuie să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, adică în formularul 9, iar autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale ale ofertantului și ale subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.”

3. Decizia nr. Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Raportat la definiția de mai sus, Curtea de Apel mai observă că activitatea de verificare a proiectului se impune a fi calificată drept parte a lucrării pretinsă de autoritatea contractantă în cadrul contractului de achiziție, neavând relevanță ponderea valorică sau volumul acesteia în raport cu lucrarea ce formează obiectul achiziției. De aceea, această activitate de verificare a proiectului - reprezentând o parte din lucrarea pretinsă de autoritatea contractantă - se impune a fi executată de contractant sau de un subcontractant.

Este corectă, așadar, observația petentei că în lipsa unei subcontractări legale a activității de verificare a proiectului, câștigătoarea Alfrid S.R.L., care este obligată să întocmească proiectul, nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului. Indiferent de ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, Curtea reține că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant fie de către subcontractant.”

4. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Faptul că autoritatea contractantă nu a indicat expres în documentația de atribuire că pentru prestarea acestor servicii este necesară subcontractarea nu este de natură să susțină temeinicia plângerii formulate.

În condițiile în care verificarea proiectelor tehnice se efectuează de către un specialist extern, în una dintre formele de organizare prevăzute de art. 4 din HG 925/1995, fiind necesară încheierea unui contract distinct pentru această activitate, în mod firesc singura modalitate de a asigura prestarea acestui serviciu este prin subcontractarea acestuia.

Având în vedere considerentele anterioare, Curtea constată că în mod corect Consiliul a reținut că, în lipsa unei subcontractări legale a activității de verificare a proiectului tehnic, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal și verificarea.

Având în vedere și obligațiile stabilite de art. 193 alineat 3 din Legea 98/2016 dar și conținutul fișei de date Curtea subliniază că petiționara avea obligația de a declara și completa corespunzător în DUAЕ subcontractarea activității de verificare a proiectului tehnic sens în care criticile formulate de Autoritatea Contractantă, de ofertantul S...S.R.L și de ofertantul D...SRL cu privire la modul în care Consiliul a analizat acest aspect sunt nefondate.”

5. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Din cele două definiții, rezultă că deosebirea dintre furnizorul de servicii și un subcontractant este determinată de faptul că acesta din urmă execută anumite lucrări ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică.

In acest sens, Curtea observă că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire - ca activitate componentă a proiectului tehnic- și pe aceea de verificare a documentației tehnice. Prin urmare, din această documentație rezultă că verficatorii de proiect execută o parte din contract.

Date fiind mențiunile exprese din documentația procedurii contestate, referitoare la verficatorii de proiecte, ofertanții erau obligați să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant.

Curtea constată că, raportat la activitățile care urmează să fie realizate de către verficatorul de proiect, acesta ar fi trebuit declarat subcontractant și depuse documente DUAЕ pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat.

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului

De vreme ce documentația ce trebuia să fie depusă de fiecare ofertant trebuia să conțină și Referatul verficatorului de proiect și întrucât acest referat nu putea fi întocmit de ofertant, ci de un verficator de proiect independent, este evident că întocmirea acestui referat este o parte din contractul de achiziție și că aceasta trebuia să fie făcută de un subcontractant, întrucât numai un subcontractant „execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor ... ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică ” în sensul art. 3 alin, (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, iar nu un simplu furnizor.

Având în vedere cele arătate mai sus, Curtea reține că ofertantul declarat câștigător (Asocierea IP & Coratza Inginerie.ro S.R.L. - IP Ingegneria S.R.L.) nu îndeplinește cerințele legale de calificare, fiind eronată concluzia Consiliului referitoare la inexistența interdicției de executare a activității de verificare a proiectului prin intermediul unui simplu furnizor, în condițiile în care această activitate este parte a contractului-fiind necesară executarea acesteia de către un subcontractant, ofertantul fiind în imposibilitate legală de a-și verifica propriul proiect.”

6. Decizia nr. 3605/2018 din 22-iun-20iS, Curtea de Apel Alba Iulia, litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, ofertantul declarat câștigător, care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.”

7. Decizia CNSC nr. ...

„Cu alte cuvinte, de mai multe ori, instanțele de control judecătoresc au avut ocazia să se pronunțe asupra aceleiași probleme, iar soluțiile date sunt în direcția că serviciile de verificare a proiectului

tehnic, ca parte a obiectului contractului, pot fi executate doar de subcontractanți. Primind această soluție, Consiliul urmează interpretarea dată de instanțele de control cu autoritate de lucru judecat."

8. Decizia CNSC ...

„Potrivit dispozițiilor art. 66 din OUG nr. 34/2006, „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale.

Este evident că niciodată persoanele fizice ..., în calitate de salariați sau colaboratori ai ofertantei, nu vor fi imparțiali în verificarea proiectelor provenind de la propria societate, împrejurare de natură să genereze un conflict de interese. Legislația nu sancționează doar favorizarea unei anumite persoane să își exercite defectuos îndatoririle de serviciu, cum ar fi, în cazul de față, vizarea unui proiect neconform, ci și participarea la activitatea de verificare, în situația în care ar exista pericolul potențial ca verificatorul să fie subiectiv, interesat sau chiar intimidat de angajatorul său."

9. Decizia CNSC ...

(„...”) se rețin și dispozițiile pct.2.5.2. al secțiunii I din Anexa nr. 1 la Legea nr. 50/1931 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, art.1 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor din 20.11.1995/ aprobat prin H.G. nr. 925/1995, precum și art. 4 din Regulament, invocate de contestatar, în ultimul articol menționat precizându-se că activitatea verificatorilor de proiecte și/sau a experților tehnice poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își desfășoară activitatea în una dintre următoarele forme: angajat al unei persoane juridice care are în obiectul de activitate verificarea sau expertizarea tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor; autorizat, ca persoană fizică; angajat al investitorului (ceea ce nu este cazul autorității contractante).

Așadar, după cum corect susține contestatarul, cel puțin în cazul verificatorilor de proiecte, care trebuie să fie obligatoriu terți față de cel ce realizează proiectul, aspect sesizat și în Declarația pe proprie răspundere prin sintagma „aceștia (n.n. verificatorii de proiecte) nu ar fi bine să fie implicați în realizarea proiectului", ofertantul desemnat câștigător era cel care avea dreptul să subcontracteze activitatea aferentă, caz în care avea obligația de a indica, ca subcontractant, persoana fizică sau juridică ce avea să desfășoare activitatea, în condițiile în care autoritatea contractantă nu deține un astfel de verficator."

3. CONSIDERAȚII PRIVIND IMPOSIBILITATEA INTRODUCERII UNUI SUBCONTRACTANT ULTERIOR DEPUNERII OFERTEI

23. Așa cum arăta anterior, petentul susține că Ofertantul Câștigător nu a subcontractat obiectul contractului constând în verificarea tehnică a proiectului ci doar a prezentat un acord de colaborare ca parte a propunerii tehnice:

24. Atât Ofertantul Câștigător cât și Autoritatea Contractantă argumentează că este posibil ca un subcontractant nou să fie introdus în contract ulterior semnării în baza art. 151 lit. b) din HG 395/2016, articol ce are următorul conținut:

"înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora (...)."

25. Ceea ce nici Ofertantul Câștigător și nici Autoritatea Contractantă nu menționează este că introducerea unui nou subcontractant nu trebuie să reprezinte o modificare substanțială adusă Contractului potrivit art. 219 din Legea 98/2016:

"(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221."

26. Contestatorul apreciază că introducerea unui nou subcontractant, nedeclarat, ar afecta grav principiile achizițiilor publice (în special principiul egalității de tratament); cu atât mai mult, în cazul verifcătorilor de proiect, orice modificare poate reprezenta o modificare substanțială interzisă adusă Contractului, așa cum s-a statuat în mod constant în jurisprudență:

2. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„În ceea ce privește faptul că legislația permite indicarea ulterioară a subcontractorilor, Curtea constată că, de principiu, concluziile Consiliului sunt corecte și susținute de dispozițiile art. 218 și 219 din Legea 98/2016, cu mențiunea că, regula este cea a declarării subcontractantului în cadrul ofertei (art. 55 din legea 98/2016), introducerea de noi subcontractanți fiind supusă unor condiții restrictive.

Dincolo de faptul că înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului se realizează cu acordul autorității contractante (art. 156 din HG 395/2016), trebuie remarcat faptul că, înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă nu reprezintă modificare substanțială a ofertei (art. 157 din Norme) în timp ce implicarea de noi subcontractanți pe durata executării contractului, este supusă condiției să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică în condițiile art. 221 din Lege, fiind necesar ca prin introducerea unui nou subcontractant să nu fie schimbat caracterul general al obiectului contractului de achiziție publică, fapt ce presupune că scopul contractului, precum și indicatorii principali ce caracterizează rezultatul respectivului contract rămân nemodificați."

2. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Pe de altă parte necesitatea includerii în ofertă a subcontractanților, așa cum a reținut și Consiliul reiese și din următoarele texte legale: art. 55 din Legea nr. 98/2016, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, art. 47 din HG nr 395/2016.

Așa fiind, contrar susținerilor petentei, din analiza textelor legale mai sus enumerate, reiese ca nu este permisă transformarea prestatorului de servicii P.F. în subcontractant în această etapă.”

3. Decizia nr. ..., Curtea de Apel ..., litigiu privind achizițiile publice (Contencios administrativ și fiscal)

„Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă și din prevederile art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016, conform căroră „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;”

27. Astfel, contestatorul susține că este evident că verificadorul de proiecte desemnat ca furnizor în primă fază nu ar putea fi introdus ulterior în desfășurarea contractului drept subcontractant.

Având în vedere toate argumentele de mai sus, contestatorul solicită CNSC admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare ...”, cod CPV 45233140-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 16068/16.08.2021 s-a consemnat depunerea a 19 oferte, respingerea a 4 oferte, admisibilitatea celorlalte 15 oferte, printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 3 în clasament, cu un punctaj de 73,31 puncte și o propunere financiară de 18.269.947,48 lei fără TVA; oferta depusă de Asocieria SC ... SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, cu un punctaj de 80,00 puncte și o propunere financiară de 16.514.253,45 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 16068/16.08.2021 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 16071/16.08.2021, SC a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., acesta fiind soluționat prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 16068/16.08.2021 precum și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții Asocieria SC SRL prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității

de verificare tehnică a proiectelor în condiții legale, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile contestatorului cu privire la domeniul de atestare solicitat verificatorilor de proiect.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, lider al Asocierii ... SRL."

În Raportul procedurii nr. 20514/20.10.2021, emis în urma punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr., s-a consemnat depunerea a 19 oferte, respingerea a 13 oferte, admisibilitatea celorlalte 6 oferte, printre care și a contestatorului, acesta fiind clasat pe locul 2 în clasament, cu un punctaj total de 92,31 puncte și o propunere financiară de 18.269.947,48 lei fără TVA; oferta depusă de Asocierea SC SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii, cu un punctaj total de 100,00 puncte și o propunere financiară de 16.514.253,45 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 20514/20.10.2021 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 20516/20.10.2021, SC a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În considerentele deciziei CNSC nr. ..., Consiliul a reținut următoarele:

„....Contestatorul, lider al asocierii ... ofertant a carui oferta a fost declarata admisibila si clasata pe locul III, contesta decizia autoritatii contractante de declarare ca admisibile a ofertelor clasate pe primele doua locuri, depuse de asocierea SC ...SRL, respectiv de asocierea SRL.

Contestatorul sustine că ofertele depuse de către ofertanții clasati pe primele doua locuri trebuiau declarate neconforme deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv
verificarea tehnică a proiectului.

Acesta citeaza prevederile din Fișa de Date a Achiziției capitolele II.1.4 si II.2.4 unde se regaseste printre categoriile de activități aferente contractului „verificarea tehnica de calitate a proiectului tehnic si a detaliilor de execuție” precum si raspunsul transmis de autoritatea contractanta la Solicitățile de Clarificări nr. 3252/18.02.2021

„ Întrebarea nr. 6

Va rugam sa clarificați in sarcina cui este verificarea de proiect: este in sarcina Ofertantului castigator sau in sarcina Autoritatii Contractante? Răspuns:

Asa cum este prevăzut in fisa de date a achiziției la secțiune II.2.4., verificarea tehnica a proiectului intra in sarcina operatorului economic declarat castigator al prezentei proceduri".

De asemenea, pe langa faptul ca în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertanții nu pot realiza în mod legal verificarea proiectului tehnic, contestatorul susține ca sunt neacoperitoare domeniile de atestare ale verificatorilor de proiect stabiliți prin propunerile tehnice depuse de ofertanții clasati pe primele două locuri, respectiv Asocierea SC SRL.

Consiliul retine ca, referitor la activitatea de verificare proiect, prevederile legale relevante sunt urmatoarele:

Art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea in constructii: „Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verifcatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. **Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică**”.

Art. 1 din REGULAMENTUL aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018: „Verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, precum și expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale prevăzute de Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice”.

Art. 8 din REGULAMENTUL aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 742/2018: „În conformitate cu prevederile art. 13 alin. (1), coroborate cu art. 26 alin. (1) și art. 30 din Legea nr. 10/1995, republicată, cu completările ulterioare, potrivit domeniului/domeniilor și/sau subdomeniului/subdomeniilor de construcții și/sau specialității /specialităților pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care a fost atestat, **verificatorul de proiecte:**

a) nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică;

c) efectuează verificarea, din punct de vedere tehnic, a unei documentații tehnice/proiect numai pentru domeniul/domeniile și/sau subdomeniul/subdomeniile de construcții și/sau specialitatea/specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerinței/cerințelor fundamentale pentru care a fost atestat”.

Consiliul retine totodata ca jurisprudenta Curtilor de Apel este elocventa in sensul in care verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii.

„obiectul contractului vizează în mod explicit și servicii de verificare tehnică a proiectului, împrejurare în raport cu care în oferta realizată ar fi

*trebuit sa se prevadă modalitatea în care se va realiza această activitate de verificare tehnică a proiectului, care trebuie realizată prin verificatori autorizați, **fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie ca sunt salariați ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic***".

Afirmatiile autoritatii contractante din cuprinsul punctului de vedere adresat Consiliului potrivit carora: „autoritatea contractantă nu a impus modalitatea de acces la specialiștii atestați, neexistând, de altfel, cadru legal care să permită o astfel de cerință” nu sunt intrutotul exacte intrucat exista cadru legal care impune independenta verficatorului de proiect fata de entitatea responsabila cu elaborarea proiectului, in caz contrar fiind o situatie de conflict de interese daca angajații in calitate de verficatori ar verifica proiectele realizate de societatea cu care au raporturi de munca sau colaborare.

Nu pot fi retinute ca intemeiate nici alegatiile intervenientului SC ... SRLpotrivit carora „verificarea proiectului este o activitate ce se asigură prin grija investitorului și după elaborarea proiectului” deoarece atat prin fisa de date a achizitiei cat si prin raspunsul transmis de autoritatea contractanta la Solicitățile de Clarificări nr. 3252/18.02.2021 s-a precizat in mod clar ca „asa cum este prevăzut in fisa de date a achiziției la secțiune II.2.4., verificarea tehnica a proiectului intra in sarcina operatorului economic declarat castigator al prezentei proceduri”

Prin urmare, referitor la aceasta critica, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL si va dispune autoritatii contractante sa solicite clarificari ofertantilor Asocierea SC ... SRL privind modalitatea de realizare a activitatii de verificare tehnică a proiectelor in conditii legale....”.

Pentru punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. ..., autoritatea contracta.... BRIALBET SRL - SC DRUM DESIGN SRL clarificări, acesta transmițând răspunsul său, în care a precizat următoarele:

"Ca răspuns la solicitarea dumneavoastră de clarificări nr. 19620/06.10.2021, precizăm următoarele:

În Fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice (pag 10 jos) ați precizat:

Ofertanții vor include în propunerea tehnică și documente din care să rezulte cum vor fi realizate activitățile aferente contractului ce urmează să fie atribuit în baza prezentei proceduri (altfel spus, vor fi prezentate documente la nivelul cărora operatorul economic va detalia modul de prestare a serviciilor de proiectare, de realizare a asistenței tehnice din partea proiectantului și de executare a lucrărilor). În acest sens, se vor depune următoarele documente pentru etapa de proiectare și pentru cea de execuție a lucrărilor

- prezentarea pe scurt a modului de realizare a Proiectului tehnic și de prestare a serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului (altfel spus, metodologia de prestare a seiviciilor de proiectare și asistență tehnică), ținându-se cont de prevederile legale aplicabile;

- prezentarea pe scurt a modului de realizare a lucrărilor (altfel spus, planul propus pentru realizarea lucrărilor), ținându-se cont de prevederile legale aplicabile.

În această secțiune nu s-au menționat serviciile de verificare tehnică a proiectării.

Având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată, la formularea propunerii am ținut cont de precizările art. 6 al. (2) și alin (3) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG 925/1995, cu modificările și completările stipulate de HG 742/2018, care precizează:

(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) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului /proprietarului/ administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/ subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Întrucât la data prezentării ofertei nu sunt stabilite cerințele fundamentale aplicabile, deoarece proiectul tehnic nu este realizat, pentru respectarea cerințelor din documentația de atribuire în propunerea tehnică s-a indicat o propunere de verificator tehnic.

Deoarece este responsabilitatea legală a investitorului să aleagă verificatorul de proiecte, am considerat că nu putem nominaliza ferm această persoană și nu putem identifica un mod corect de colaborare cu acesta.

Dacă autoritatea contractantă va considera că nu este cazul să fie aplicate prevederile Regulamentului mai sus menționate, pentru prestarea efectivă a serviciilor se vor aplica prevederile art. 151 lit b) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care stipulează:

Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora,

În temeiul art. 219 din Legea 98/2016, Legea achizițiilor publice cu modificările și completările ulterioare (forma în vigoare la data prezentării ofertei, 01.03.2021):

(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv.

(2) Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului de achiziție publică.

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221.

(4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului.

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit.

În această situație se asigură respectarea întocmai a prevederilor art. 13 al (I) din Legea 10/1995 Republicată, privind calitatea în construcții:

(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificali de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.

Nu se poate pune problema unui conflict de interese, așa cum este acesta definit de Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deoarece specialistul propus ca verificali tehnic nu participă la elaborarea proiectului tehnic, nefiind angajat al proiectantului și nu are calitatea de expert tehnic atestat, neparticipând la elaborarea raportului de expertiză tehnică.

Verificatorul de proiecte propus este persoană fizică autorizată, care a încheiat cu SC ... SRL Acordul de colaborare nr. 1/03.01.2018, pe care l-am prezentat în propunerea tehnică, încheiat pe o perioadă extinsă de timp, în vederea asigurării respectării prevederilor legale mai sus menționate pentru toate contractele pentru care investitorul nu pune în aplicare prevederile art. 6 alin. (2) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG 925/1995, cu modificările și completările stipulate de HG 742/2018. Acest Acord îndeplinește rolul unei Declarații ferme de disponibilitate.

Fundamentarea prețului propus s-a bazat pe experiența din colaborarea cu verificatorul tehnic. Astfel am avut în vedere ca oferta noastră să respecte atât legislația în vigoare, cat și prevederile documentației de atribuire, care în niciun caz nu pot contraveni celei dintâi."

Contrar susținerilor autorității contractante, în opinia Consiliului, răspunsul ofertantului asociere SC SRL nu poate fi apreciat ca fiind concludent.

Asrfel, faptul că în obiectul contractului de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit sunt incluse și serviciile de verificare a proiectului și că acestea cad în sarcina operatorului economic declarat câștigător al prezentei proceduri a fost stabilit prin decizia CNSC nr. ..., definitivă și obligatorie.

De asemenea, alegațiile ofertantului desemnat câștigător referitoare la aplicabilitatea dispozițiilor art. 151 lit b) din HG 395/2016 nu pot fi apreciate ca fiind întemeiate.

Potrivit dispozițiilor art. 151 lit b) din HG 395/2016, *„Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:*

.....
b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora."

Prin urmare, Consiliul constată că, pe de o parte, prevederile legale antecitate se referă la etapa derulării contractului de achiziție publică și nu la etapa depunerii ofertelor în vederea desemnării ofertantului câștigător, iar, pe de altă parte, chiar dacă serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora, acest fapt nu are relevanță, din moment ce serviciile de verificare tehnică a proiectului nu putea fi realizate în condiții legale de membrii asocierii SC SRL ci puteau fi realizate de verificatori autorizați, fie că aceștia își desfășoară activitatea în mod independent, fie ca sunt salariați ai unor persoane juridice care au un astfel de obiect de activitate, altele decât cele care întocmesc proiectul tehnic.

Totodată, precizarea ofertantului declarat câștigător referitoare la faptul că verificatorul de proiecte propus este persoană fizică autorizată, care a încheiat cu SC SRL Acordul de colaborare nr. 1/03.01.2018, nu este suficientă, întrucât persoana fizică autorizată nu a fost declarată subcontractant în oferta depusă, având în vedere că serviciile de verificare tehnică a proiectului sunt incluse în obiectul contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri, iar potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractantul este definit ca fiind *„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."*

De altminteri, necesitatea declarării unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului este recunoscută implicit chiar de asocierea SC ... SRL în răspunsul la clarificări, din moment ce face trimiteri la dispoziții legale care reglementează instituția subcontractării, dispoziții pe care le interpretează eronat, în mod evident în favoarea sa.

În opinia Consiliului însă, acceptarea explicațiilor transmise de asocierea SC ... SRL în răspunsul de clarificări ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal, prevăzut de dispozițiile art.2 alin.(2) lit.b) din Legea nr.98/2016, date fiind mențiunile exprese din documentația de atribuire referitoare la serviciile de verificare a proiectului, ofertanții fiind obligați să precizeze în cadrul ofertelor persoana responsabilă cu realizarea acestei părți din contract, respectiv un subcontractant. În lipsa unor subcontractări legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu puteau realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului, aspect ce trebuia clarificat potrivit deciziei CNSC nr.

....

Prin urmare, Consiliul constată că decizia de desemnare a ofertei asocierii SC ... SRL câștigătoare a procedurii nu are suport legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... și va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 20514/20.10.2021 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia. În temeiul dispozițiilor art.26 alin.(10) teza II din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune desemnarea ofertei depuse de asocierea ... câștigătoare a procedurii, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL, anularea raportului procedurii nr. 20514/20.10.2021 și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art.26 alin.(10) teza II din Legea nr. 101/2016, dispune desemnarea ofertei depuse de asocierea ... câștigătoare a procedurii.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.