CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 46/„12.03.2018”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9212/12.03.2019, formulată de SC .....SRL, cu sediul social în sat ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ., cod unic de ., reprezentată legal prin administrator ., împotriva adresei nr. 1599/06.03.2019 privind respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, emisă de către ....., cu sediul localitatea ....., sat ...., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare, verificare tehnică, asistență tehnică pentru obiectivul «Înființare rețea apă uzată și stație de epurare în satele ..... și ..... din ....., județul .....»”,* cod CPV 71322000-1 servicii de proiectare tehnică pentru construcție de lucrări publice (Rev.2), s-au solicitat, în principal:

- anularea adresei nr. 1599/06.03.2019 privind comunicarea respingerii ofertei, ca inacceptabilă;

- în principal: obligarea autorității contractante la analiza și evaluarea ofertei depusă de SC .....SRL, în mod temeinic și în conformitate cu decizia C.N.S.C. care urmează a fi emisă în prezenta cauză;

- în subsidiar: „în măsura în care procedura de atribuire a contractului, (...), a fost finalizată prin atribuirea contractului către un ofertant”, anularea procedurii și reluarea acesteia.

Prin contestația nr. 35/12.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9239/13.03.2019, formulată de SC .....SRL, cu sediul social în ....., str. ....., județul .....,

înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator , împotriva adresei nr. 1600/06.03.2019, postată în SEAP, în data de 07.03.2019, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele..... proceduri de atribuire, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 1600/06.03.2019 privind declararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de către SC .....SRL și, implicit, a raportului de evaluare ce a stat la baza acesteia;
- reevaluarea ofertei SC .....SRL, în conformitate cu prevederile legale;
- continuarea procedurii după reevaluarea ofertelor.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 46/„12.03.2018”, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9212/12.03.2019, formulată de SC .....SRL, împotriva adresei nr. 1599/06.03.2019 privind respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare, verificare tehnică, asistență tehnică pentru obiectivul «Înființare rețea apă uzată și stație de epurare în satele ..... și ..... din ....., județul .....»”,* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că potrivit celor indicate în fișa de date a proiectului, obiectul contractului constă în prestare de „servicii de proiectare, verificare tehnică, asistență tehnică” pentru obiectivul susmenționat, la pct. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” al fișei de date a achiziției specificându-se, în mod expres, *„elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentație tehnică pentru obținere de avize, inclusiv DTAC, DTOE, verificare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Înființare rețea apă uzată și stație de epurare în satele ..... și ..... din ....., județul .....»”,* în continuare fiind prevăzut și bugetul pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului, respectiv „Verificarea tehnică de calitate a PT, DE, DTAC – 9000 lei, fără TVA”.

Mai arată că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a inserat cerința potrivit căreia *„Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de întocmi Proiectul tehnic, Detaliile de execuție și Proiectul pentru obținerea autorizației de construire prin personal propriu, sau contract de subcontractare/asociere, cu persoane*

sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale. Echipa de proiectare va fi compusă din: 1. Inginer specializat în proiectarea de instalații; 2. Verificator autorizat IS".

Contestatoarea precizează că, în oferta depusă în cadrul procedurii, a indicat faptul că verificarea tehnică a proiectului urmează a fi efectuată de către SC .....SRL, cu sediul social în municipiul Piatra Neamț, iar, ulterior, prin adresa nr. 1275/25.02.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări cu privire la calitatea acestei societăți, la care a răspuns în data de 27.02.2019, arătând următoarele:

a. SC .....SRL va fi cea care va aviza, din punct de vedere tehnic, proiectele care urmează a fi realizate de către ofertant, din punct de vedere a respectării calității în domeniul Is - Instalații,

b. Toate costurile aferente acestei activități sunt incluse în prețul de achiziție, astfel cum acesta a fost detaliat inițial în ofertă;

c. Dacă autoritatea contractantă solicită completarea formularului DUAE și pentru verificatorul de proiect SC .....SRL, rugămintea este „de a se confirma aceasta solicitare tocmai pentru a îndeplini cerințele, (...)".

Referitor la clarificarea raporturilor contractuale dintre SC .....SRL și SC .....SRL, contestatoarea susține că a anexat răspunsului de mai sus Contractul de prestări servicii verificări tehnice MLPAT nr. 14/06.06.2018, actele adiționale la acesta, precum și Declarația de disponibilitate din partea verificatorului de proiect, iar conform celor două documente, verificatorul de proiect își asumă obligația de a verifica, din punct de vedere al calității, toate proiectele tehnice care urmau a fi întocmite de SC .....SRL în realizarea obiectului contractului de achiziție.

Arată că, ulterior, comisia de evaluare i-a solicitat nominalizarea exactă a serviciilor de verificare tehnică care urmau a fi realizate de către SC .....SRL, pe motiv că Declarația de disponibilitate nu relevă acest fapt, respectiv calitatea pentru care reprezentantul SC .....SRL a semnat electronic Declarația de disponibilitate emisă de SC .....SRL.

Autoarea contestației susține că a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 04.05.2019, precizând că verificarea tehnică care urmează a fi efectuată de către SC .....SRL va acoperi cerințele Is, Ie, A1 și A2, conform celor menționate în caietul de sarcini și fișa de date, respectiv faptul că SC .....SRL și-a asumat acoperirea costurilor cu verificarea tehnică prin includerea acestor costuri în oferta depusă.

Contestatoarea menționează că, urmare a acestui răspuns, prin adresa nr. 1599/06.03.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că nu ar fi respectat prevederile art. 53 și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată petenta, în opinia autorității contractante, relația juridică dintre SC .....SRL și SC .....SRL nu este cea între ofertant și

subcontractant sau susținător, astfel cum prevăd documentația de atribuire și dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a mai reținut următoarele:

- întrucât SC .....SRL nu este subcontractant sau susținător, astfel cum este definită noțiunea în Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a considerat că acesta trebuia să facă dovada că nu se află în niciuna din situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, prin completarea formularului DUAE;

- întrucât Legea nr. 98/2016 nu definește noțiunea de colaborator sau prepus, ci doar de subcontractant sau terț susținător, relația de colaborare dintre SC .....SRL și SC .....SRL nu poate fi încadrată în niciuna dintre cele două categorii (subcontractant sau terț susținător), motiv pentru care comisia de evaluare a considerat că nu sunt îndeplinite aceste condiții legale, colaboratorul SC .....neputând lua parte la procedura de atribuire;

- îndeplinirea de către SC .....SRL a cerinței de verificare tehnică a proiectelor întocmite de către SC .....SRL ar însemna încălcarea fișei de date și a normelor legale în vigoare.

Raportat la cele expuse, contestatoarea apreciază că motivele care au stat la baza declarării ofertei sale, ca inacceptabilă, sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită anularea adresei nr. 1599/06.03.2019 emisă de autoritatea contractantă.

În sprijinul susținerii sale, petenta subliniază faptul că verificarea tehnică privind respectarea cerinței de calitate a proiectelor tehnice, în diverse ramuri (instalații electrice, sanitare, etc.) este efectuată în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și H.G. nr. 925/1995.

Redând dispozițiile art. 22 din Legea nr. 10/1995, art. 5 și art. 8 din H.G. nr. 925/1995, contestatoarea susține că, în situația dată, proiectele tehnice realizate de către societatea sa nu puteau fi verificate decât de către o terță parte atestată în condițiile legii, ca verificator de proiecte, în conformitate cu dispozițiile legale susinvocate, iar SC .....SRL îndeplinește aceste cerințe legale.

În același sens, învederează faptul că la Cap. II.1.1B al fișei de date a achiziției se specifică faptul că, în ipoteza în care se impune avizarea/ atestarea/autorizarea operatorului economic, acesta trebuie să fie în relație directă cu capacitatea de a executa lucrările ce fac obiectul principal al contractului, astfel autoritatea contractantă putând stabili cerințe în legătură cu deținerea de autorizații/atestate profesionale, emise în conformitate cu prevederile actelor normative aplicabile.

Contestatoarea precizează că, în prezenta cauză, *„a stabilit”* că se află într-o relație contractuală cu verificatorul de proiecte, depunând contractul de prestări servicii încheiat cu SC .....SRL, precum și Declarația de disponibilitate a verificatorului de proiecte în verificarea proiectelor ce urmau a fi realizate de către societatea sa.

Învederează faptul că activitatea de avizare a proiectelor tehnice ale SC .....SRL a fost inclusă în oferta transmisă autorității contractante, motiv pentru care era bugetată și urma a fi realizată de către verificatorul de proiecte autorizat în beneficiul său, fără costuri suplimentare

Arătând că în fișa de date a achiziției nu sunt inserate cerințe suplimentare și referiri exprese la activitatea de verificare de proiecte, autoritatea contractantă nefăcând nicio mențiune cu privire la aceste aspecte, petenta apreciază că, în lipsa unor stipulații contrare urmau a fi aplicabile dispozițiile legale generale din H.G. nr. 925/1995 și Legea nr. 10/1995, potrivit cărora verificarea proiectelor este realizată de către alți proiectanți, autorizați în condițiile legii.

De asemenea, contestatoarea subliniază faptul că, în data de 27.02.2019, prin adresa de răspuns la solicitările de clarificări, a întrebat autoritatea contractantă dacă este necesară completarea Formularului DUAE și pentru verificatorul de proiecte și întrucât aceasta „nu a furnizat niciun răspuns concret a apreciat că nu este necesară completarea documentului.

Susține că, în ipoteza în care comisia de evaluare i-ar fi confirmat că este nevoie de completarea Formularului DUAE pentru verificatorul de proiecte SC .....SRL, ar fi depus acest formular și toate documentele aferente necesare.

În contextul celor expuse, afirmă: *„lipsa de reactivitate a autorității contractante nu ne poate fi imputată în condițiile în care ofertantul s-a arătat dispus pentru îndeplinirea oricărui demers solicitat de autoritate pentru îndeplinirea condițiilor solicitate de aceasta”.*

Redând definiția noțiunii de furnizor potrivit art. 3 alin. (1) lit. (w) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că verificatorul de proiecte SC .....SRL se încadrează în această noțiune, în condițiile în care urma să presteze servicii de verificare, din punct de vedere a respectării calității în construcții, a proiectelor tehnice care trebuiau întocmite de SC .....SRL, verificatorul de proiecte devenind astfel furnizor și nu subcontractant.

În contextul celor expuse, învederează faptul că Legea nr. 98/2016 nu prevede obligativitatea completării Formularului DUAE și pentru furnizor, motiv pentru care apreciază că *„răspunsul autorității este neîntemeiat, la fel ca și decizia sa de a considera oferta SC .....SRL ca fiind inacceptabilă”.*

Mai mult, arată contestatoarea, în ipoteza în care s-ar reține că serviciile de verificare proiecte tehnice ar face obiectul subcontractării, art. 151 din HG nr. 395/2016 prevede posibilitatea implicării subcontractanților pe perioada de implementare a contractului, în situațiile expres prevăzute de lege:

a. înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți;

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 opțiunea subcontractării acestora;

c. renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică.

Precizează că în oferta depusă, societatea sa a prevăzut, inițial, că serviciile care formează obiectul contractului nu vor fi subcontractate, bifând „NU" la întrebarea privind subcontractarea serviciilor.

Raportat la cele prezentate, contestatoarea conchide: *„(i)Ofertantul avea posibilitatea legală ca, pe durata implementării contractului, să subcontracteze serviciile de verificare tehnică a proiectelor către SC .....SRL iar, la acel moment, (ii) autoritatea contractantă avea obligația de a verifica pretinsul subcontractant, în conformitate cu normele legale".*

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența C.N.S.C., care, în opinia sa, confirmă cele menționate în cuprinsul contestației:

a. verificatorul tehnic de proiecte și activitatea de verificare tehnică a proiectelor, conform prevederilor Legii nr. 10/1995 și H.G. nr. 925/1995, nu poate fi asimilat cu un subcontractant, respectiv nu poate fi considerată o activitate subcontractată, atât timp cât proiectele tehnice care formează obiectul contractului sunt realizate de către ofertant, iar verificarea tehnică este o condiție impusă de lege și nu o opțiune a ofertantului;

b. verificatorul tehnic poate fi încadrat în categoria furnizorului de servicii pentru îndeplinirea contractului, care nu este parte la contractul de achiziție publică și pentru care nu este necesară completarea formularului DUAE;

c. atât timp cât ofertantul a precizat în oferta depusă că nu va exista o subcontractare, acesta are oricând posibilitatea de a subcontracta pe parcursul derulării contractului, moment la care autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita verificarea subcontractantului și completarea formularului DUAE.

Solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Atașat exemplarului original al contestației, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 9442/13.03.2019, SC .....SRL a depus recipisa de consemnare nr. 205304709/1 din 11.03.2019 a sumei de 3.426,00 RON, emisă de CEC BANK Sucursala ....., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 2098/19.03.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 10252/20.03.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC .....SRL, solicitând respingerea criticilor societății, ca nefondate.

În susținere, autoritatea contractantă redă petitul contestației și susține că elementele prezentate în cadrul documentului se rezumă la

un singur aspect, și anume argumentarea lipsei subcontractanților din oferta depusă, în contradictoriu cu cerințele care prevedeau obligația de a declara subcontractanții ce execută activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, la faza de ofertare, respectiv la data depunerii ofertelor.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei documentelor de calificare depuse de SC .....SRL, comisia de evaluare a transmis contestatoarei adresa nr. 591 din data de 28.01.2019 solicitând, printre altele, următoarele:

„Clarificați tipul de verificare tehnică prestat de Societatea .....SRL, din Declarația de disponibilitate prezentată nu reiese acest aspect.

Clarificați cum veți putea asigura activitatea de verificare tehnică a serviciilor de proiectare, pentru cele 3 specializări, respectiv: instalații sanitare, instalații electrice și A1, A2.

Având în vedere oferta depusă, prezentați în ce calitate a semnat electronic domnul ..... Declarația de disponibilitate pentru Societatea .....SRL".

Arată că, în data de 04.02.2019, contestatoarea a dat curs acestei solicitări, sens în care redă textul răspunsului care se referă la faptul că deține contract de colaborare/ prestări servicii cu SC .....SRL, iar proiectul va fi verificat de verificator tehnic atestat MLAPT, pe specializările necesare.

Precizând că în documentația de atribuire a prevăzut ca documentele, respectiv fișierele încărcate în SEAP, să fie semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/ împuternicit al ofertantului, dar nu a menționat ca prestatori de servicii, sau colaboratorii ofertantului să-și semneze în nume propriu documentele întocmite, autoritatea contractantă susține că a fost atașată împuternicirea SC .....SRL pentru domnul ....., reprezentant al SC .....SRL.

Subliniază că pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui asociat sau subcontractant, astfel contestatoarea trebuia să prezinte un document DUAE distinct pentru terțul SC .....SRL.

Arată că, în data de 25.02.2019, comisia de evaluare i-a transmis contestatoarei adresa nr. 1275 prin care a solicitat clarificarea modalității de asigurare a serviciilor de verificare tehnică atestate pentru specializările Ie și A1,A2, precum și calitatea în cadrul ofertei depuse a SC .....SRL.

Ca răspuns, în data de 27.02.2019, societatea contestatoare a precizat faptul că SC .....SRL este prestator de servicii, nu terț susținător sau subcontractant. De asemenea, prin declarația de disponibilitate semnată de SC .....SRL, și-a asumat responsabilitatea îndeplinirii obiectului contractului, pentru serviciile de verificator de

proiect, făcând dovada existenței verificatorului de proiect în cadrul colectivului de elaborare și verificare a proiectului.

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire nu a fost contestată, iar aceasta nu prevede posibilitatea ca dovada legală a accesului la personalul de specialitate să fie făcută cu declarația de disponibilitate, așa cum contestatoarea susține că a prezentat, sens în care invocă prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Argumentându-și decizia de respingere a ofertei SC .....SRL, ca inacceptabilă, autoritatea contractantă se raportează la prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cele ale art. 53, 55, art. 170 și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale Legii nr. 101/2016.

Precizează că relația juridică pentru SC .....SRL, în cadrul procedurii, nu este de subcontractant sau terț susținător, așa cum a prevăzut în documentația de atribuire, iar legea nu menționează nimic despre „colaboratori sau prepuși", ceea ce înseamnă că ei nu sunt recunoscuți drept participanți la etapa de achiziție, nu au această calitate, și prin urmare, nu pot fi luați în considerare în procesul de evaluare a ofertelor, aspect ce a fost comunicat și contestatoarei prin adresa nr. 1599/06.03.2019.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către SC .....SRL, ca neîntemeiată, prezentând următoarele argumente:

Referitor la mențiunea din caietul de sarcini potrivit căreia *Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de întocmi Proiectul tehnic, Detaliile de execuție și Proiectul pentru obținerea autorizației de construire prin personal propriu, sau contract de subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale*. Echipa de proiectare va fi compusă din:

1. lnginer specializat în proiectarea de instalații, 2. Verificator autorizat is. face referire strict la contractul de subcontractare, și nu la contractul de colaborare, aspect prezentat de către contestatoare în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări din 04.02.2019.

2. În cadrul documentelor de calificare depuse de contestatoare se regăsește Declarația de disponibilitate pentru SC .....SRL, dar acest document nu reprezintă dovada legală a accesului la personalul de specialitate, astfel că, prin adresa nr. 591/28.01.2019, i-a solicitat contestatoarei clarificarea tipului de verificare tehnică prestat de SC .....SRL.

3. Referitor la adresa nr. 1275/25.02.2019, prin care a solicitat clarificări cu privire la calitatea SC .....SRL, societate care urma a asigura verificarea tehnică a proiectului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă menționează că, în răspunsul oferit, contestatoarea a declarat că SC .....SRL nu este terț susținător sau subcontractant, pentru a completa DUAE, și a prezentat contractul

de colaborare/ prestări servicii nr. 14/06.06.2018, valabil pentru toate contractele în derulare.

4. Contestatoarea a afirmat: „Societatea .....S.R.L. va fi cea care va aviza, din punct de vedere tehnic, proiectele care urmau a fi realizate de Ofertant, din punct de vedere a respectării calității în domeniul Is — Instalații", iar prin răspunsul transmis în data de 27.02.2019 a comunicat următoarele: „[..] Revenim cu precizarea că ne-am asumat responsabilitatea îndeplinirii contractului în termenii stabiliți, ceea ce înseamnă că proiectul va fi verificat de verificatori tehnici atestați, pe specializările necesare obiectului contractului, deci serviciile de verificator pentru specializările Ie, A1 și A2 sunt îndeplinite de prestatorul de servicii declarat și anume S.C. .....S.R.L, așa cum e descris și în propunerea tehnică.", astfel că nu poate lua în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantului, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți.

5. În ceea ce privește contractul de prestări servicii încheiat între contestatoare și SC .....SRL pentru verificarea tehnică și actul adițional, documente prezentate în completarea răspunsului la solicitarea de clarificări din 27.02.2019, autoritatea contractantă precizează că, la momentul depunerii ofertei, SC .....SRL a prezentat declarația de disponibilitate pentru SC .....SRL, dar acest document nu reprezintă dovada legală a accesului la personalul de specialitate.

6. Referindu-se la informațiile asupra cărora a solicitat clarificări prin adresa nr. 1275 din 25.02.2018, autoritatea contractantă susține că au fost de natură să reflecte relația juridică a SC .....SRL și calitatea acesteia în cadrul ofertei depuse de SC .....SRL, iar prin răspunsul oferit, societatea a comunicat faptul că serviciile de verificare respectiv vor fi executate de SC .....SRL, dar comisia de evaluare a constatat că ofertantul face referire în mod concret doar la domeniile Ie și A1, A2, nu și la Is.

7. Cu privire la adresa din data de 04.02.2019, prin care contestatoarea a comunicat faptul că verificarea tehnică care urma a fi efectuată de SC .....SRL va acoperi cerințele Is, Ie, A1 și A2, conform celor menționate prin caietul de sarcini și fișa de achiziție, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul contrazice afirmația „proiectul va fi verificat de verificator tehnic atestat MLAPT, pe specializările necesare", deoarece nu indică în mod expres că SC .....SRL va acoperi și cerințele Is.

8. Argumentând faptul că oferta depusă de către contestatoare este inacceptabilă, deoarece nu respectă prevederile art.53 si art.193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă prezintă următoarele date:

- SC .....SRL nu este subcontractant sau susținător, astfel cum este definită noțiunea în Legea nr. 98/2016;

- Legea nr. 98/2016 nu definește noțiunea de colaboratori sau prepuși, ci doar de subcontractant sau de terț susținător, astfel că relația de colaborare dintre contestatoare și SC .....SRL nu poate fi încadrată în niciuna din cele două categorii (subcontractant sau terț susținător), iar colaboratorul SC .....SRL neputând lua parte la procedura de achiziție;

- în opinia instituției, îndeplinirea de către SC .....SRL a cerinței de verificare tehnică a proiectelor tehnice întocmite de ofertant ar însemna încălcarea fișei de date și a normelor legale în vigoare.

Precizează că acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări sub forma unei adrese, și nu al unui DUAE pentru subcontractant, ar însemna o încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu prevăzut la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți, care au înțeles, în mod corect, modul de prezentare a informațiilor, respectiv sub formă de DUAE, precum și nesocotirea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 49 din același act normativ.

9. Răspunzând argumentului contestatoarei cu privire la condițiile legale pentru verificatorul de proiect, autoritatea contractantă susține că, din cerințele fișei de date, rezultă obligația operatorilor economici de a depune DUAE și acordurile de subcontractare cu privire la serviciile de verificare tehnică.

10. Menționând că prevederea de la cap. II.1.1.B din Fișa de achiziție face referire la faptul că autoritatea contractantă poate stabili cerințe în legătură cu deținerea de autorizații/atestate profesionale emise în conformitate cu prevederile actelor normative aplicabile, cum ar fi cele emise în temeiul Legii nr. 138/2004, Ordinului nr. 182/2009 al MAPDR, valabile la momentul prezentării, ... susține că prezenta procedură de atribuire include în obiectul contractului activități de proiectare și de verificare tehnică, pentru care se impune subcontractarea, iar ofertantul are obligația subsecventă de a completa părți suplimentare ale DUAE, subcontractanții nominalizați fiind obligați să depună formulare DUAE separate.

11. Combătând afirmația contestatoarei: „*Prin fișa de date nu sunt impuse condiții suplimentare și nu se fac referiri exprese la activitatea de verificare de proiecte, Autoritatea nemenționând nimic cu privire la aceste aspecte. Motiv pentru care, în lipsa unor stipulații contrare, urmau a fi aplicabile prevederile legale generale din HG 925/1995 și Legea nr. 10/1995, care prevedeau faptul că verificarea proiectelor este realizată de alți proiectanți, autorizați în condițiile legii*”, autoritatea contractantă consideră că această critică vizează documentația de atribuire, fiind tardivă la momentul formulării contestației.

12. Criticând susținerea contestatoarei, potrivit căreia, autoritatea contractantă nu i-a răspuns la adresa prin care a întrebat dacă este necesară completarea DUAE și pentru verificatorul de proiecte, ... arată că nu poate accepta completarea documentelor deja depuse cu

DUAE-uri, acorduri de subcontractare nedepuse inițial pentru verificatorul de proiecte, întrucât acest lucru ar însemna încălcarea principiului tratamentului egal și nediscriminatoriu prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți, care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, respectiv prezentarea unui DUAE separat pentru subcontractanți.

13. Răspunzând argumentului contestatoarei cu privire la calitatea de furnizor a SC .....SRL, societate pentru care nu trebuia depus DUAE, autoritatea contractantă precizează că, pe parcursul derulării procedurii, SC .....SRL a indicat mai multe calități ale acestei societății, respectiv: „colaborator", „subcontractant", „terță parte atestată în condițiile legii ca și verificator de proiecte, în conformitate cu normele legale" și „furnizor".

Precizează că relația dintre SC .....SRL și SC .....SRL nu poate fi apreciată și neapreciată, negociată și stabilită la momentul evaluării ofertelor, ci trebuie tratată la fel ca toate serviciile ce fac obiectul procedurii, respectiv „Servicii de proiectare, verificare tehnică, asistență tehnică: Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentație tehnică pentru obținere avize, inclusiv DTAC, DTOE, verificare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor".

Apreciază că verificarea tehnică constituie parte din obiectul principal al contractului, astfel că nu se poate reține că aceste servicii se vor realiza prin intermediul unui simplu furnizor de servicii care nu are calitate legală de a le realiza, definiția furnizorului de la litera w din Lege, la care face referire contestatoarea nu are nici o legătură cu statutul pe care SC .....SRL l-ar fi putut deține în cadrul ofertei, respectiv ofertant individual/ofertant asociat/candidat/subcontractant propus/terţ susținător.

De asemenea, precizează că obiectul contractului este II.1.3 Tip de contract: Servicii, Servicii în afara celor cuprinse în Anexa II și nu de furnizare.

14. Referindu-se la prevederile art. 151 din H.G. nr. 395/2016 privind subcontractanții, invocate în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă arată că modificările menționate în dispozițiile legale pot fi realizate ulterior semnării contractului de servicii.

Precizează că activitățile pentru care ofertantul are obligația subcontractării sunt susținute de prevederile art. 3 alin. (1), lit.) yy) din Lege care stipulează că, pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant.

Consideră că, prin nedeclararea subcontractanților, ofertanții eludează verificarea incidenței situațiilor de excludere prevăzute la art. 164, art. 165, art. 167, art. 60 din Legea nr. 98/2016.

15. În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că a bifat „NU” la întrebarea privind subcontractarea serviciilor, dar că are posibilitatea legală ca, pe durata implementării contractului, să subcontracteze serviciile de verificare tehnică a proiectelor către SC .....SRL, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale H.G. nr. 395/2016, și consideră că, la momentul ofertării, aceasta a știut și a făcut cunoscută partea din contract care va fi realizată de către SC .....SRL.

Apreciază că, în speța de față, din economia cerințelor fișei de date, rezultă obligația operatorilor economici de a depune odată cu DUAE și acordurile de subcontractare cu privire la activitățile de verificare tehnică, sens în care invocă dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența instanțelor naționale.

16. Cu privire la deciziile C.N.S.C. menționate de către SC .....SRL în cadrul contestației, autoritatea contractantă arată că spețele nu sunt similare.

Autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016 și cele ale H.G. nr. 395/2016, consideră legală și în acord cu prevederile legislative comunicarea de respingere a ofertei, detaliată în adresa nr. 1599 din 06.03.2019, astfel că solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația SC .....SRL.

Acceptarea ofertei contestatoarei ar aduce atingere principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunțate de Legea 98/2016, art. 2 alin (2), respectiv „nediscriminarea” și „tratamentul egal”, constituind un avantaj concurențial nejustificat în favoarea SC .....SRL având în vedere că ceilalți ofertanți la procedură au înțeles și și-au însușit documentația de atribuire, conchide .....

În drept au fost invocate dispozițiile H.G. nr. 395/2016, cele ale art. 53, 193 alin. (3), art. 55, respectiv art. 170 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin contestația nr. 35/12.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 9239/13.03.2019, formulată de SC .....SRL, împotriva adresei nr. 1600/06.03.2019, postată în SEAP, în data de 07.03.2019, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul acele..... proceduri de atribuire, s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, în temeiul art. 53 și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comunicându-i acest rezultat prin adresa nr. 1600/06.03.2019, postată în SEAP în data de 07.03.2019.

Menționează că, prin adresa nr. 592/28.01.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: *„Clarificați cum veți putea asigura activitatea de verificare tehnică a proiectării, pentru cele 3 specializări, respectiv: instalații sanitare, instalații electrice și A1, A2, având în vedere că, din documentele de calificare prezentate, nu reiese*

implicarea verificatorilor tehnici atestați", solicitare la care susține că a răspuns prin adresa nr. 15/04.02.2019, indicând comisiei de evaluare toate elementele propunerii tehnice privind punerea la dispoziție a celor trei specialiști în vederea asigurării activității de verificare tehnică a proiectării, precum și modul de organizare al acestora în cadrul echipei.

În opinia contestatoarei, cerința documentației de atribuire privind personalul necesar realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului nu poate fi interpretată în sensul în care persoanele expres nominalizate trebuie să fie angajați ai ofertantului, subcontractanți sau terți susținători, atâta timp cât există un raport juridic legal (contracte de colaborare), în baza cărora verificatorii de proiecte (persoane fizice) vor presta pentru ofertant serviciile de verificare tehnică a proiectării, cu atât mai mult cu cât atestarea pentru verificarea tehnică este o profesie, deci nu poate fi deținută de către o societate comercială.

În contextul celor arătate, apreciază că nu poate fi reținută susținerea autorității contractante potrivit căreia *„Calitatea colaboratorilor: ing. ...., ing. ....., ing. ....., la procedura de atribuire, nu îi conferă respectivei nici una din formele recunoscute de legislaţia specifică aplicabilă. În speţă, separat de faptul că ați declarat că firma în referinţă are calitatea de colaborator și nu de terț susținător, subcontractant"*, deoarece, în oferta depusă, societatea sa nu se face referire la o anumita firmă care va presta serviciile de verificare tehnică a proiectării. SC .....SRL precizează că are contract de colaborare cu fiecare verificator tehnic nominalizat, în parte, în baza căruia aceştia vor presta serviciile de verificare tehnică pentru domeniul în care este atestat.

În sprijinul susținerilor sale, subliniază faptul că potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (2) din procedura Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice – MDRAP privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcţii *„atestarea tehnico-profesională se referă la evaluarea şi recunoaşterea capacităţii tehnice şi a experienţei profesionale a persoanelor fizice în vederea exercitării profesiei reglementate de verificator de proiecte şi/sau de expert tehnic",* deci oferă persoanei atestate dreptul la practica, nefiindu-i impusă o anumită formă juridica în vederea exercitării profesiei.

Astfel, susține petenta, comisia de evaluare nu poate impune o anumita formă juridică în vederea prestării serviciilor de verificare tehnică.

Redând susținerea autorității contractante potrivit căreia verificatorii tehnici propuși *„nu au vreo calitate nici în viitorul raport juridic contractual dintre autoritate și ofertantul declarat câștigător, fiind simpli terți, ce nu au dreptul să intervină în contractul de achiziție. Acceptarea îndeplinirii lor prin intermediul unor așa-ziși colaboratori ar însemna încălcarea, atât a fișei de date, cât și a dispozițiilor legale"*, contestatoarea apreciază că atestatele/autorizațiile acordate conform

legii persoanelor fizice în vederea prestării anumitor servicii, cum este și cel de verificare a proiectelor, reprezintă, în cazul achizițiilor publice, resurse transmisibile, mai ales atunci când între ofertant și acea persoana fizică exista un raport juridic, spre deosebire de alte resurse, precum experienţa similară sau autorizația unei persoane juridice, care reprezintă resurse netransmisibile.

În opinia contestatoarei, *„dovada accesului la personalul de specialitate se poate face la fel de legal, deci și printr-o declarație de disponibilitate însușită prin semnătură de persoana fizică în cauză”.*

Precizând că verificatorii tehnici nu vor avea nici o calitate în viitorul raport juridic contractual dintre autoritate și ofertantul declarat câștigător, deoarece contractul de achiziție publică va fi semnat între autoritatea contractantă și ofertant, petenta apreciază că acest fapt nu poate reprezenta un motiv de excludere din procedura de atribuire, atâta timp cât societatea sa a făcut dovada ca are acces la verificatori tehnici de proiecte, prin contracte de colaborare în vederea prestării serviciilor de verificare tehnică.

Astfel, susține contestatoarea, nici verificatorii tehnici, dar nici subcontractanții și terții susținători nu fac parte din contractul de achiziţie publică, aceştia având o relaţie juridică doar cu ofertantul/contractantul în vederea îndeplinirii, în condiţiile legii, a tuturor sarcinilor din cadrul contractului de achiziție publică.

Apreciază că, în aceste circumstanțe, respingerea ofertei sale a reprezentat o măsură excesiv de formalistă, disproporționată și, totodată, contrară dispozițiilor legale, motiv pentru care se impune anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de societatea sa.

Invocând jurisprudența CJUE, petenta susține că astfel de cerințe referitoare la personalul cheie, precum este cea privind persoanele atestate în vederea asigurării activității de verificare tehnică a proiectării, se interpretează în sensul că ofertantul trebuie să facă dovada că deține/are acces la astfel de personal.

Susține că, în cazul verificatorilor tehnici, SC .....SRL a făcut dovada accesului prin contracte de colaborare directe, încheiate între societate și verificatorul tehnic.

Conchide că respingerea ofertei sale *„este eronată, evaluarea acestei oferte fiind realizată fără temeinicia pe care o impun prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016”*, motiv pentru care solicită reevaluarea acesteia.

Invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/201, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, depus de către autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 9737/...../...../15.03.2019, în temeiul dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației.

Ca răspuns, prin adresa nr. 43/18.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 10215/19.03.2019, SC .....SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 205321257/1 din 18.03.2019, cu valoarea de 3.425,68 lei.

Prin punctul de vedere, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 10255/ 20.03.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de către SC .....SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma analizei documentelor de calificare, respectiv a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor ce-l însoțesc, prin adresa nr. 592/28.01.2019, a solicitat contestatoarei SC .....SRL următoarele: *„Clarificați cum veți putea asigura activitatea de verificare tehnică a proiectării, pentru cele 3 specializări, respectiv: instalații sanitare, instalații electrice și A1, A2, având în vedere că, din documentele de calificare prezentate, nu reiese implicarea verificatorilor tehnici atestați”.*

Precizează că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 15/04.02.2019, după cum urmează:

„Răspuns 1: în propunerea tehnică, la pag. 5-6, s-au nominalizat ing. ...., ing. ....., ing. ....., persoane ce se vor ocupa de verificarea tehnică de calitate, cerință impusă prin caietul de sarcini.

Tot în propunerea tehnică, la pag. 73, în cadrul structurii echipei propusă pentru managementul contractului s-au prezentat, ca și verificatori, ing. ...., ing. ....., ing. ....., pentru activitatea de verificare tehnică.

În cadrul tabelului «Modul de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii», de la pag. 76, s-a precizat calitatea de colaboratori a acestora.

În cadrul Graficului Gantt, la pag. 83-84, s-a inclus activitatea de verificare tehnică a proiectării, nominalizându-se și personalul responsabil de această activitate.

În fișierul [SCN1028492/00049] diplome+cv.pdf.p7s, la pag. 57-76 s-au atașat legitimațiile, atestatele și CV-urile acestora, conform cerințelor din documentația de atribuire”.

De asemenea, arată că, ulterior, prin adresa nr. 1273/25.02.2019, comisia de evaluare i-a mai solicitat ofertantului următoarele:

„1. Clarificați calitatea, în cadrul ofertei depuse, pentru verificatorii tehnici atestați, cerință solicitată prin caietul de sarcini, respectiv: ing. ...., ing. ..... ing. .....
Conform fișei de date:

Cap. III. 1.1. a) «Situația personală a candidatului sau ofertantului»: «Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate»:

«1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 și sa fie în conformitate cu prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți si subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor».

III. 1.3.a) «Capacitatea tehnică și/sau profesională»:
«Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere»".

Menționează că, în data de 28.02.2019, prin adresa nr. 23, contestatoarea a răspuns solicitării comisiei de evaluare, precizând următoarele:

„Răspuns 1 – În cadrul tabelului «Modul de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii» de la pagina 76 s-a precizat calitatea de colaboratori a verificatorilor tehnici atestați, respectiv: ing. ...., ing. ....., ing. ..... La baza relației de colaborare se află un contract de colaborare. Relația dintre SC .....SRL și ing. ...., ing. ....., ing. ..... nu este o relație de subcontractare, nefiind nevoie de completarea DUAE în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere".

Redă dispozițiile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, iar o ofertă este inacceptabilă în următoarele situații *„b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".*

În susținerea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC .....SRL, ca inacceptabilă, organizatoarea procedurii invocă nerespectarea de către ofertant a prevederilor art. 53 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege*".

În același sens, redă dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, astfel cum a comunicat contestatoarei prin adresa nr.1600/06.03.2019, comisia de evaluare a

constatat că între SC .....SRL și verificatorii tehnici atestați propuși de către aceasta nu există o relație juridică astfel cum se stipulează în documentația de atribuire, Legea nr. 98/2016, respectiv art. 53 sau Codul civil.

Reiterând faptul că, în cadrul adresei nr. 23/28.02.2019 de răspuns la solicitarea de clarificări, SC .....SRL a declarat că relația dintre societatea sa și ing. ...., ing. ....., ing. ....., nu este o relație de subcontractare, ci una de colaborare, în baza unui contract de colaborare, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări a fost realizată în baza informațiilor disponibile în secțiunea „Documente de calificare". Totodată, susține că nu poate verifica veridicitatea informațiilor din răspunsurile la solicitările de clarificări ale contestatoarei, deoarece aceasta face trimitere la niște informații la care comisia de evaluare va avea acces doar după finalizarea etapei de verificare a documentelor de calificare.

În opinia autorității contractante, relația de colaborare stabilită între ofertant și colaboratori: ing. ...., ing. ....., ing. ....., nu este una recunoscută de legislația specifică aplicabilă, respectiv de asociat, terț susținător sau subcontractant, sens în care argumentează că fiecare participant la procedură trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceste informații fiind completate în formularul DUAE.

Subliniind faptul că legea nu menționează nimic despre „*colaboratori sau prepuși*", autoritatea contractantă consideră că aceștia nu sunt recunoscuți ca fiind participanți la procedură și, prin urmare, nu pot fi luați în considerare în procesul de evaluare a ofertelor.

Consideră că acceptarea relației de colaborare dintre ofertant și verificatori ar însemna încălcarea dispozițiilor legale în vigoare și nerespectare prevederilor documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive. Astfel, prin depunerea ofertelor în cadrul procedurii, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire și aveau obligația, în acord cu dispozițiile art.123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Totodată, precizează că nu a impus ofertanților o anumită formă juridică în vederea prestării serviciilor de verificare tehnică, ci doar încadrarea într-una din formele legale recunoscute.

Susține că referirea contestatoarei la modul în care MDRAP face atestarea tehnico-profesională a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, nu are legătură cu reglementarea raportului de

muncă și a relațiilor juridice, pe care aceste persoane fizice le pot avea cu alte entități.

Reiterând faptul că fiecare participant la procedură, trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceste informații fiind completate în formularul DUAE, organizatoarea procedurii invocă jurisprudența C.N.S.C.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că atestatele/ autorizațiile acordate conform legii persoanelor fizice în vederea prestării anumitor servicii, cum este și cel de verificare a proiectelor, reprezintă, în cazul achizițiilor publice, resurse transmisibile, mai ales când între ofertant și acea persoană fizică există un raport juridic, spre deosebire de alte resurse, precum experiența similară sau autorizația unei persoane juridice, care reprezintă resurse netransmisibile.

Arătând că *„nu a prezentat, în documentația de atribuire, și nu recunoaște, ca reprezentând dovada legală a accesului la personalul de specialitate, declarația de disponibilitate, așa cum contestatorul justifică*", organizatoarea procedurii precizează că are obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și de a acționa într-o manieră transparentă și proporțională.

Redând dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 53 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă susține că, din cerințele fișei de date, rezultă obligația operatorilor economici de a depune DUAE și acordurile de subcontractare cu privire la serviciile de verificare tehnică, iar procedura de atribuire în cauză include, în obiectul contractului, activități pentru care este necesară subcontractarea.

Arătând că SC .....SRL admite că fișa de date a achiziției prevede, la cerința 3 vizând capacitatea tehnică și/sau profesională, că ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze, după cum impun dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii, susține că ofertantul are obligația subsecventă de a completa părți suplimentare ale formularului D.U.A.E., iar subcontractanți nominalizați sunt, la rândul lor, obligați să depună formulare D.U.A.E. separate.

În opinia ...., acceptarea ofertei contestatoarei, ca fiind conformă, ar aduce atingere principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Opinează că propunerea ulterioară a unui nou subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore care pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru subcontractant anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante.

Subliniază faptul că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului, iar obligația autorității contractante este de verifica respectarea întocmai de către participanți a prevederilor documentației și a legislației aplicabile.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă consideră legală și în acord cu prevederile legislative comunicarea de respingere a ofertei, detaliată în adresa nr. 1600/06.03.2019 și solicită Consiliului să respingă, ca nefondate criticile formulate de SC .....SRL și contestația depusă de aceasta.

În drept, au fost invocate dispozițiile H.G. nr. 395/2016, art. 53, art. 55, art. 170 art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și practica instanțelor de judecată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Servicii de proiectare, verificare tehnică, asistență tehnică pentru obiectivul «Înființare rețea apă uzată și stație de epurare în satele ..... și ..... din ....., județul .....»”,* cod CPV 71322000-1 servicii de proiectare tehnică pentru construcție de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .....

Valoarea estimată a achiziției este de 171.283,71 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este *„cel mai bun raport calitate - preț*”, având următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei: 80%;
- durata de prestare a serviciului de proiectare: 20%.

Conform Procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, document înregistrat la emitent cu nr. 1598/06.03.2019, ofertele depuse de către SC .....SRL, respectiv de SC .....SRL, au fost declarate inacceptabile, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Împotriva acestui rezultat, în termenul legal, au fost formulate cele două contestații analizate în prezenta cauză.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Comunicarea deciziei de respingere ca inacceptabile a ofertelor celor două contestatoare s-a efectuat astfel:

- cu adresa nr. 1599/06.03.2019, către SC .....SRL, motivul de respingere fiind: *„relația juridică pentru SC .....SRL, în cadrul acestei proceduri nu este de subcontractant sau terț susținător, așa cum este prevăzut în documentația de atribuire dar și în prevederile legislative, respectiv art. 33 din Legea nr. 98/2016*”;

- cu adresa nr. 1600/06.03.2019, către SC .....SRL, motivul de respingere fiind: *„relația juridică pentru verificatorii tehnici atestați respectiv: ing. ...., ing. ....., ing. ....., în cadrul acestei proceduri nu este de subcontractant sau terț susținător, așa cum este prevăzut în documentația de atribuire dar și în prevederile legislative, respectiv art. 33 din Legea nr. 98/2016”.*

Nemulțumite de conținutul adreselor de mai sus, SC .....SRL și SC .....SRL au înaintat prezentele contestații solicitând anularea acestora și reevaluarea ofertelor lor, de asemenea, SC .....SRL a solicitat, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Verificând informațiile conținute de procesul-verbal nr. 1598/ 06.03.2019 și de adresele de comunicare menționate anterior, Consiliul constată că motivul de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor celor două contestatoare este comun, prin urmare, Consiliul se va pronunța, în mod unitar, asupra contestațiilor în analiză.

Referitor la motivul de respingere evocat, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției publice, unde la cap. II.1.4 – *Descrierea succintă a contractului sau achiziției/achizițiilor*, se precizează: *„Obiectul contractului este format din: Elaborarea proiect tehnic, detalii de execuție (...): valoarea estimată totală a achiziției este de 171.283,71 lei, fără TVA, din care: Cap. 3.5.5 Verificarea tehnică de calitate a PT, DE, DTAC – 9000 lei fără TVA (...)*”, precum caietul de sarcini, unde la pct. - *Personalul obligatoriu,* se regăsește următoarea cerință: *„Ofertantul va face dovada, în cadrul propunerii tehnice, că are posibilitatea de a întocmi Proiectul tehnic, Detaliile de execuţie şi Proiectul pentru obţinerea autorizaţiei de construire prin personal propriu, sau contract de subcontractare/asociere, cu persoane sau societăți, atestate în conformitate cu prevederile legale.”*

De asemenea, relevant în soluționare cauzei este și faptul că, înainte de data de depunere a o ofertelor (12.12.2018), la o solicitare a unui operator economic de clarificare asupra documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 9050/12.12.2018, a prezentat următoarele informații la:

„Întrebarea nr. 8: Vă rugăm să eliminați obligativitatea întocmirii verificării tehnice de către proiectat deoarece aceasta contravine legii 10 art. 22 (...).

*Răspuns întrebarea nr. 8: Autoritatea contractantă păstrează condițiile prevăzute în caietul de sarcini referitoare la verificarea tehnică, respectiv ca **acesta să fie subcontractantă de către ofertant (proiectant**). În valoare estimată din Fișa de date a fost inclusă și valoarea aferentă realizării verificării tehnice”.*

În procesul de evaluare a DUAE, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu adresa nr. 1272/25.02.2019/14.11.2016 către SC .....SRL, prin care i se cere să transmită, printre altele, să clarifice *„calitatea, în cadrul ofertei depuse, pentru Societatea .....SRL”;* răspuns dat, conform pct. b) din adresa întocmită în data de 27.02.2019, fiind

următorul: *„Prin declarația de disponibilitate semnată de SC .....SRL ne-am asumat responsabilitatea îndeplinirii obiectului contractului* (...). *Prin aceasta s-a demonstrat calitatea lui SC .....SRL de PRESTATOR SERVICII către SC .....SRL,* ***nu de terț susținător, subcontractant, pentru a completa DUAE*** *(...). dacă se dorește declararea acestuia subcontractant și completare DUAE și declarații pentru acesta, dorim să ne solicitați acest lucru”*.

De asemenea, Consiliul constată că și în ceea ce privește contestatoarea SC .....SRL, autoritatea contractantă, prin adresa nr.1273/25.02.2019, a solicitat să clarifice calitatea verificatorilor tehnici atestați, respectiv: *„Ing. ...., Ing. ....., Ing. .....” ”;* răspuns dat, conform adresei nr. 23/28.02.2019, fiind următorul: *„În cadrul tabelului «modul de asigurarea a accesului la specialiștii necesari* ...» *s-a precizat calitatea de colaboratori și verificatori tehnici atestați (...). La baza relației de colaborare se află un Contract de colaborare. Relația dintre SC .....SRL și Ing. ...., Ing. ....., Ing. .....* ***nu este o relație de subcontractare,*** *nefiind nevoie de completare DUAE în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere.”*

Față de cele expuse, raportat la conținutul caietului de sarcini, precum și la răspunsul autorității contractante, care face parte integrantă din documentația de atribuire, Consiliul apreciază că cele două contestatoare nu au respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”,* deoarece, în acest caz, este evident că doar existența unei relații de colaborare între ofertanți și verificatorii de proiecte, persoane fizice sau juridice, nu poate fi luată în considerare, stabilirea raportului între acestea fiind de subcontractare sau terț susținător. Relevante sub acest sunt prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: *„În cazul în care ofertantul/candidatul intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţii privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată şi va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanţii pe a căror capacităţi se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, (...)”.*

În justificarea concluziei de mai sus, Consiliul ține seama de propriile afirmații ale celor două contestatoare potrivit cărora: SC .....nu este terț susținător, subcontractant (pentru SC .....SRL), respectiv că între SC .....SRL și Ing. ...., Ing. ....., Ing. ..... nu este o relație de subcontractare, informații care confirmă, că persoana juridică, respectiv persoanele fizice propuse ca verificatori de proiecte nu au calitatea de subcontractant sau terț susținător.

Or, în condițiile în care, aceste contestatoare nu au criticat cerința în discuție, regăsită în caietul de sarcini, confirmată prin adresa de răspuns la clarificări asupra documentației de atribuire nr. 9050/10.12.2018 (care face parte integrantă din documentația de

atribuire), în sensul de a înainta o contestație în termenul legal impus de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice, prin faptul că au ales să depună ofertă, se prezumă că au înțeles și acceptat această documentație, deci inclusiv informațiile din răspunsurile la clarificări, astfel că erau obligate să se conformeze lor și să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, mai sus citate.

În legătură cu aceste aspect, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei SC .....SRL potrivit căreia *„prin adresa răspuns din data de 27.02.2019, Ofertantul a întrebat autoritatea dacă este necesară completarea DUAE și pentru verificatorul de proiecte, întrebare la care Autoritatea nu a furnizat niciun răspuns concret (...)*", întrucât, pe de o parte, nu autoritatea contractantă era datoare să prezinte un răspuns în această fază a procedurii (după depunere ofertelor), iar, pe de altă parte, cea care avea interesul în a clarifica acest aspect era contestatoarea, dar înainte de data de depunere a ofertelor (12.12.2018).

În concluzie, Consiliul constată că cele două contestatoare nu au respectat regimul statuat de documentația de atribuire, în ceea ce privește condiția de subcontractare a verificatorilor de proiecte, astfel că au devenit incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".*

Față de cele evocate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei pe aspectele prezentate mai sus. În condițiile în care autoritatea ar fi acceptat răspunsurile și modul de completare al DUAE aparținând contestatoarelor, în acest caz, ar fi încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți care au precizat/nominalizat, în DUAE, persoanele fizice sau juridice ca fiind subcontractanți pe aspectul criticat.

Relevantă în soluționare cauzei este Decizia nr. 2104/22.10.2018 a Curți de Apel Timișoara, în cadrul căreia se menționează, printre altele: «(..., *verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către acelaşi operator economic care întocmeşte proiectul, toţi ofertanţii trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părţi din obiectul contractului.*

Astfel, Curtea reţine că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, subcontractantul este definit ca „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publica şi care executa si/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând in faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare in acest scop".

Curtea constată însă că în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câştigător (...) acesta a menţionat verificatorul de proiect, cu care a încheiat contract de colaborare, fară al1 declara subcontractant. Din modul de formulare a ofertei tehnice a ofertantului declarat câştigător rezultă că acesta a considerat că verificatorul de proiecte este un simplu furnizor de servicii. Or, Curtea aminteşte că, potrivit art. 3 alin. (I) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul este definit ca „entitatea care pune la dispoziţia 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". *Aşadar, furnizorul, este definit prin raportare la definiţia subcontractantului care, la rândul său, este definit ca „orice operator economic ...care executa şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor ... ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică”*.

Din cele două definiţii, rezultă că deosebirea dintre furnizorul de servicii şi un subcontractant este determinată de faptul că acesta din urmă execută anumite lucrări ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică.

În acest sens, Curtea observă că autoritatea contractantă a stabilit prin documentaţia de atribuire - ca activitate componentă a proiectului tehnic - şi pe aceea de verificare a documentaţiei tehnice. Prin urmare, din această documentaţie rezultă că verificatorii de proiect execută o parte din contract.

Date fiind menţiunile exprese din documentaţia procedurii contestate, referitoare la verificatorii de proiecte, ofertanţii erau obligaţi să determine, în cadrul propunerilor tehnice, persoana responsabilă cu realizarea acestei părţi din contract, respectiv un subcontractant.

Curtea constată însă că în cadrul propunerii tehnice depuse de (...) acesta a menţionat verificatorul de proiect, cu care a încheiat contract de colaborare, fără a-l declara subcontractant, deşi executa o parte din contract, respectiv activitatea de verificare a proiectului.

Astfel, Curtea reţine că prin nedeclararea acestui subcontractor în cadrul ofertei la momentul depunerii, au fost încălcate cerinţele documentaţiei de atribuire, respectiv a Răspunsului la clarificări nr. ... al autorităţii contractante, care prevedea: (...).

În consecinţă, prin declararea ca admisibilă a ofertei (...), Curtea reţine că s-a încălcat principiul tratamentului egal, raportat Ia ofertanţii care au înţeles să respecte întocmai cerinţele autorităţii contractante şi au declarat toţi subcontractorii.

Curtea constată că, raportat la activităţile care urmează să fie realizate de către verificatorul de proiect, acesta ar fi trebuit declarat subcontractant şi depuse documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat. (...)

Autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica propunerea tehnică prin raportare la obiectul contractului şi la capacitatea legală a ofertantului de a realiza activităţile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri, întrucât activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare, autoritatea contractantă avea obligaţia de a evalua propunerile tehnice în baza competenţelor profesionale ale ofertanţilor şi subcontractanţilor, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare.

În lipsa unor subcontractări legale a acestei activităţi, ofertanţii care şi-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.(...)».

În concluzie, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC .....SRL și de SC .....SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC .....SRL, cu sediul social în .... județul ....., și de SC .....SRL, cu sediul social în ....., str. ....., județul ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul localitatea ....., sat .... județul .....,

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.