

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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: .....**

Prin contestația nr. 633/05.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52260/06.10.2021, formulată de ....., cu sediul în ....., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin Director General ..., împotriva adresei de comunicare nr. 40545/27.09.2021, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 40526/27.09.2021, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „STAȚII DE ÎNCĂRCARE ELECTRICE ÎN .....", s-a solicitat:

*„- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 40545/27.09.2021*

*- anularea parțială a raportului procedurii nr. 40526/27.09.2021 în ceea ce privește soluția dată asupra ofertei ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia*

*- reluarea procedurii de evaluare și excluderea din procedura de atribuire a ofertantului ....”.*

Prin cererea de intervenție nr. 2861/15.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 54301/15.10.2021, ....., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..... - director general, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de ....., pe cale de excepție, ca tardivă, și, pe fond, ca nefondată.

Prin contestația nr. 393/07.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52763/08.10.2021, formulată de ....., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 40526/27.09.2021, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

*„- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii mai sus menționat, în ceea ce privește decizia autorității Contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertantele ....., ..., Asocierea ..... și a actelor subsecvente acestora;*

*- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;*

*- repunerea ..... în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător.*

*- 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”.*

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. 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 ..... critică adresa nr. 40545/27.09.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și raportul procedurii nr. 40526/27.09.2021, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire amintită, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, precizând că oferta sa s-a clasat pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, contestatorul arată că ofertantul clasat pe primul loc are calitatea de elaborator al documentației de atribuire, în acest fel distorsionându-se concurența. Prin urmare, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, stabilind ofertantul câștigător chiar societatea care a elaborat documentația de atribuire.

În susținere, contestatorul arată că următoarele documente, parte din documentația de atribuire, au fost elaborate de .....:

- studiul de fezabilitate;

- fișa tehnică pentru stații de încărcare mașini electrice în curent continuu și alternativ și fișa tehnică pentru cutie alimentare, monitorizare, întreținere, mentenanță și gestiune alimentare cu energie prin software, (Anexa 2 a Studiului de fezabilitate);

- anexa 2 a caietului de sarcini, respectiv devizul general și formularele F2 și F4, pe care se menționează faptul că proiectantul este .....

De asemenea, contestatorul menționează că, în fișa de date, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se prevede, printre altele, faptul că ofertantul trebuie să descrie metodologia privind proiectarea, cu „*însușirea soluțiilor prezentate în studiul de fezabilitate*”, iar la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare se prevede obligația ofertanților de a face dovada conformității propunerii financiare cu cerințele impuse prin documentația tehnică - caietul de sarcini, studiul de fezabilitate, eventualele durificări/ răspunsuri la clarificări. Existența acestor documente, subliniază contestatorul, probează faptul că ofertantul declarat câștigător a avut un avantaj major față de ceilalți participanți la procedură, fiind elaboratorul unei părți substanțiale din documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, ofertantul câștigător a beneficiat de un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, în cadrul ofertei existând anumite poziții care trebuiau cotate și pentru care nu existau informații exacte în documentație, astfel că, în timp ce ofertantul câștigător a cunoscut aceste cantități și a redat oferta în consecință, ceilalți participanți au fost nevoiți să le estimeze.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător se află în situația de excludere din procedura de atribuire, prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură pentru a se asigura că participarea la procedura de atribuire a ofertantului ..... nu denaturează concurența.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației și dispunerea măsurilor solicitate în introducere.

În drept, se invocă dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* nr. 43352/13.10.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 53717/13.10.2021, ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată.

Cu privire la încălcarea obligației sale de a asigura tratamentul egal tuturor ofertanților, autoritatea susține că, prin dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. f) din Legea 98/2016, legiuitorul nu a consacrat numai existența unei distorsionări, ci a impus și condiția lipsei de diligență din partea achizitorului de a asigura, prin orice măsuri, respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

De asemenea, subliniază autoritatea, SC ..... nu participat la întocmirea caietului de sarcini, iar contestatorul nu aduce în sprijin elemente probatorii care să susțină contrariul.

Achizitorul precizează că SC ..... a fost desemnată câștigătoare urmare a criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate - preț*, având prețul cel mai scăzut, iar faptul că studiul de fezabilitate a fost întocmit de către unul sau altul dintre ofertanți, nu are nicio relevanță.

Potrivit autorității contractante, în procedură au fost respectate prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în acest sens arătând următoarele:

- principiul nediscriminării a fost respectat, având în vedere că a fost acordat un termen legal, suficient și egal pentru ca toți operatorii economici interesați să își poată pregăti oferta;
- principiul tratamentului egal a fost respectat, documentația de atribuire fiind pusă la dispoziția tuturor celor interesați să depună oferte în mod clar, complet, nediscreționar, fiind încărcată în SEAP;
- principiul transparenței a fost respectat, prin formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul de participare și în documentația de atribuire, oferind operatorilor economici o poziție de egalitate.

Referitor la critica contestatorului conform căreia ofertantul declarat câștigător a avut un avantaj major față de ceilalți participanți la procedură, fiind elaboratorul unei părți substanțiale din documentația de atribuire, autoritatea susține că ..... nu probează pertinent și concludent afirmația sa, apreciind că nu s-au introdus obstacole nejustificate pentru potențialii ofertanți, astfel încât toate cerințele sunt corecte și nu s-a îngăduit accesul la procedura de atribuire pentru operatorii economici interesați.

Față de susținerile ..... conform cărora ..... a avut acces la mai multe informații decât ceilalți participanți la procedură, autoritatea contractantă subliniază faptul că niciun operator economic nu a avut niciun element care să-i confere vreun avantaj, cât de mic ar fi fost acesta, documentația de atribuire având toate informațiile necesare.

Având în vedere faptul că studiul de fezabilitate aferent procedurii de atribuire este un document public, accesibil tuturor operatorilor înscrși la procedură și ținând cont de faptul că ofertantul câștigător nu a fost consultat în elaborarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă consideră că nu sunt încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, privind tratamentul egal și transparența.

Cu privire la critica contestatorului conform căreia ofertantul declarat câștigător se află în situația de excludere din procedură, autoritatea contractantă menționează că a încheiat un contract de servicii cu ..... pentru elaborarea studiului de fezabilitate, iar societatea a avut obligația contractuală de a acționa imparțial, de a presta serviciile în conformitate cu legislația specifică în vigoare și de a lua măsuri pentru prevenirea oricăror conflicte de interese.

Invocarea conflictului de interese de către contestator nu se justifică, având în vedere că s-a publicat în SEAP întreaga documentație de atribuire, care a cuprins și extras din studiu de fezabilitate, acestea fiind accesibile tuturor operatorilor economici. În acest context, spune autoritatea, pe parcursul derulării procedurii niciun operator economic nu a contestat faptul că nu a avut la dispoziție timp suficient pentru elaborarea ofertelor sau că documentația în baza căreia urmau a fi întocmite ofertele nu a fost completă.

Autoritatea contractantă susține că nu a identificat pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, nicio situație de conflict de interese, potrivit prevederilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, ofertantului câștigător nefiindu-i incidente prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar acesta nu se află în niciuna dintre situațiile care ar fi condus la excluderea sa din procedura de atribuire. Precizează autoritatea contractantă că, potrivit Ordinului nr. 863/2008, listele de cantități se întocmesc la faza de proiect tehnic și nu în faza de studiu de fezabilitate.

Urmare a tuturor mențiunilor precizate în rândurile de mai sus, autoritatea contractantă consideră că documentație de atribuire cuprinde toate cerințele și informațiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, astfel încât documentația a fost elaborată în condiții de tratament egal, transparență și legalitate pentru toți ofertanții.

Prin adresa nr. 672/18.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54800/19.10.2021, contestatorul formulează *Note scrise*, prin care răspunde argumentelor prezentate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, precizând următoarele:

Într-o primă susținere, contestatorul invocă tardivitatea formulării punctului de vedere, cu nerespectarea termenului prescris de art. 18 din Legea nr. 101/2016, autoritatea fiind astfel decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede astfel.

Referitor la apărările autorității contractante, contestatorul reiterează obligația acesteia de a asigura tratamentul egal tuturor ofertanților, precum și faptul că ofertantul câștigător a avut un avantaj major față de ceilalți participanți la procedură, având acces la mai multe informații decât ceilalți participanți la procedură. În acest sens, subliniază contestatorul că însăși autoritatea recunoaște că a publicat în SEAP doar un extras din studiul de fezabilitate, cu mențiunea că niciun operator economic nu a contestat că documentația nu ar fi completă. Apreciază contestatorul ca fiind evident că, prin analiza detaliată a situației concrete din teren și întocmirea studiului de fezabilitate, câștigătorul a fost privilegiat, întocmindu-și, astfel, oferta cu luarea în considerare a acestor detalii care nu au fost identificate în documentația pusă la dispoziția ofertanților, prezentând prețul cel mai mic.

Față de toate acestea, contestatorul solicită respingerea apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin *cererea de intervenție voluntară* nr. 2861/15.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54301/15.10.2021, ..... solicită admiterea excepției tardivității contestației formulată de ..... și respingerea acesteia, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, intervenientul arată că aceasta a fost înaintată *„după 8 zile, cu una mai mult decât termenul de 7 zile prevăzut de Legea nr. 101/2016 pentru procedurile de achiziție aflate sub pragurile prevăzute de Legea nr. 98/2016”*.

Referitor la criticile contestatorului ce vizează încălcarea prevederilor art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, intervenientul susține că nu a fost implicat în niciun fel în procedura de atribuire și nici în formularea de răspunsuri la cererile de clarificări adresate autorității contractante. Arată intervenientul că datele din studiul de fezabilitate sunt preluate în documentația de atribuire și puse la dispoziția tuturor ofertanților, aceștia având posibilitatea de a vizita și inspecta locul șantierului/investiției.

Intervenientul susține faptul că toți ofertanții au avut posibilitatea să formuleze întrebări și solicitări de clarificări, fiind astfel respectat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, intervenientul subliniază că a realizat doar studiul de fezabilitate, nu și proiectul tehnic care cuprinde măsurătorile efective și detaliile de execuție, având acces, la fel ca ceilalți ofertanți, la măsurătorile efective și detaliile de execuție.

Intervenientul precizează că în procedura de achiziție nu se stipulează că participarea ofertanților la documente premergătoare documentației de atribuire constituie motiv de excludere și nici nu a existat vreo solicitare de clarificări în acest sens.

Față motivele prezentate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ....., ca tardivă și nefondată.

Prin adresa nr. 55373/21.10.2021, Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

Ca *răspuns*, prin adresa nr. 682/22.10.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 55480/22.10.2021, contestatorul precizează că, raportat la tipul contractului și la valoarea estimată a achiziției, termenul de depunere a contestațiilor este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

II. 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 ..... critică raportul procedurii nr.

40526/27.09.2021, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În prealabil, contestatorul prezintă un istoric cu privire la desfășurarea procedurii de achiziție publică.

Justificându-și interesul, raportat la prevederile art. 2 alin (1) din Legea nr. 101/2016, prin faptul că societatea sa a depus o ofertă acceptabilă, conformă, dar clasată pe locul 4, contestatorul înțelege să formuleze critici cu privire la caracterul admisibil și conform al ofertelor clasate pe primele 3 locuri, respectiv cele depuse de ....., .... și Asocierea .....

Astfel, făcând trimitere la prevederile fișei de date și caietului de sarcini, contestatorul susține că ofertele depuse de operatorii economici indicați sunt inacceptabile, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece acestia nu pot realiza, în mod legal, activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, activitate solicitată prin documentația de atribuire. Subliniază contestatorul faptul că, așa cum rezultă din acordurile de subcontractare, subcontractanții declarați de ....., ....., nu efectuează această activitate, în timp ce Asocierea ..... nu a declarat subcontractanți.

Potrivit contestatorului, pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții erau obligați să desemneze o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar, în acordul de asociere/subcontractare, să fie menționat în mod expres această activitate. În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, arată contestatorul, ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze și serviciile de verificare a proiectului, prin personal propriu sau colaborare. Această interpretare, arată contestatorul, a fost validată de instanțele de control, sens în care sunt redată mai multe decizii ale Curților de apel și CNSC.

Printr-o altă critică, autorul contestației precizează că ofertele ....., ....., Asocierea ..... sunt neconforme, deoarece nu sunt justificate din punct de vedere financiar, prețurile ofertate nefiind în măsură să acopere toate costurile aferente prestării serviciilor.

De asemenea, susține contestatorul, aceste oferte sunt neconforme, pe motiv că propunerile tehnice nu sunt corelate cu cele financiare, dat fiind că, în cadrul metodologiei pentru realizarea lucrărilor (planul propus), nu descriu în mod concret: a) abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție); b) resursele (personal și instalații/echipamente), metodologia pentru realizarea, asigurarea asistenței tehnice.

Totodată, contestatorul invocă neconformitatea celor trei oferte și prin prisma faptului că acestea ofertă produse (Stații de încărcare) care

nu respectă, în totalitate, caracteristicile tehnice și funcționale ale acestora, conform Anexei nr. 1 la caietul de sarcini.

Se mai arată că, prin graficul Gantt, se menționează o durată de timp pentru fiecare activitate, iar în cadrul răspunsului la clarificări, se justifică financiar doar o durată/ore alocate mai redusă de timp pentru aceasta.

În ceea ce privește cererea de detalieri și completare a contestației, contestatorul consideră că aceasta se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată să fie analizată pe fond, interpretare susținută, în opinia sa, de dispozițiile art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, și de cele ale art. 1 alin. (1) și art. 1268 alin. (3) din codul civil, precum și jurisprudența europeană și națională, pe care o citează.

În drept, se invocă dispozițiile legale ale Codului de procedură civilă, ale Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, conform petitelor introductive.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* nr. 43355/13.10.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 53718/13.10.2021, ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ....., ca nefondată.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, raportat la cele reclamate, autoritatea contractantă arată următoarele:

Pe cale de excepție, în ceea ce privește justificarea interesului prezentată de către contestator, autoritatea susține că acesta, a cărui ofertă s-a clasat pe locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile, nu aduce niciun argument spre a justifica dreptul de a fi declarat câștigător.

Cu invocarea prevederilor art. 33 din codul de procedură civilă și pe cele ale art. 2 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă precizează că, în motivarea contestației, nu se face referire, în concret, la niciunul dintre cele două elemente componente ale criteriului de atribuire. În același sens, autoritatea contractantă menționează că autorul contestației nu se referă, punctual, pentru fiecare dintre cei trei ofertanți în parte, care ar fi criteriile de descalificare a acestora, care să justifice situarea contestatorului pe primul loc eligibil, făcând doar considerații generale cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională și la caietul de sarcini.

În consecință, apreciază autoritatea contractantă, contestația nu se sprijină pe un interes dovedit legitim, care nu se poate prezuma, care să aibă drept consecință declararea ofertei contestatorului ca fiind câștigătoare.

Pe de alta parte, susține autoritatea, contestatorul nu specifică punctual, pentru fiecare dintre cei trei ofertanți în parte, care ar fi criteriile de descalificare a acestora care să justifice situarea

contestatorului pe primul loc eligibil, acesta face doar considerații generale cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională și la caietul de sarcini.

Pe fond, față de pretinsul caracter inacceptabil și neconform al ofertelor criticate, autoritatea contractantă arată următoarele:

În ce privește critica contestatorului privitoare la refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, autoritatea afirmă că, a pus la dispoziția ofertantului ....., conform procesului verbal 41008/29.09.2021, o parte dintre documentele dosarului achiziției, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. În concluzie, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertantului documente ale dosarului achiziției.

Referitor la critica potrivit căreia ofertele depuse de către SC ....., ..... și Asocierea .... sunt neconforme și inadmisibile, autoritatea subliniază faptul că nu s-a impus, prin documentația de atribuire, nominalizarea verificatorilor de proiect, rămânând la latitudinea potențialilor ofertanți să-și elaboreze oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare privind derularea procedurilor de achiziție publică. În acest context, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cu care înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în situația în care se declară subcontractanți noi, ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi sub contractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

În consecință, arată autoritatea contractantă, ofertantul câștigător are posibilitatea, pe parcursul derulării contractului, de a declara noi subcontractanți chiar dacă aceștia nu au fost inițial nominalizați, prin urmare modalitatea de elaborare a ofertei rămân la latitudinea fiecărui potențial ofertant, neputând să fie impusă de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă mai precizează că obiectul contractului este furnizarea unui număr de 9 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice, serviciul de realizare a proiectului tehnic atât pentru alimentarea cu energie electrică a stațiilor cât și pentru lucrările premergătoare montării și punerii în funcțiune, execuția lucrărilor propriu zise, montajul și punerea în funcțiune, precum și asigurarea mentenanței stațiilor în perioada de garanție convenită, pentru proiectul „Stații de încărcare electrice în .....”. Așadar, în obiectul contractului se regăsesc menționate prestarea serviciilor de realizare proiect tehnic, ofertanții având doar obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Autoritatea subliniază că prevederile art. 22 și art. 26 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, demonstrează în mod evident că verificarea tehnică a proiectului este o activitatea distinctă în cadrul

obiectului contractului, neintrând în niciun moment în conflict cu documentele achiziției.

Menționează autoritatea contractantă că, potrivit prevederilor art.6 alin.(1) pct. 20 din Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verifcatorilor de proiecte, responsabililor tehnici, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, aprobat prin Ordin nr. 11 din 13 martie 2013 (M.O. 152 din data de 21 martie 2013), cu modificările ulterioare, verifcatorul de proiecte este definit ca fiind persoana fizică responsabilă, în condițiile legii, cu verificarea conținutului documentației necesare realizării instalațiilor electrice tehnologice, în conformitate cu exigențele cuprinse în prevederile legale.

Acest text normativ a fost respectat de toți cei trei ofertanți invocați, prin urmare afirmațiile contestatorului cum că operatorii economici ofertanți realizează și verificarea tehnică a proiectului sunt speculative și nefondate.

Tot referitor la verificarea proiectului de către verifcatori tehnici autorizați, autoritatea contractantă mai precizează că activitățile de verificare tehnică de calitate a proiectelor/documentațiilor tehnice intră în sarcina ofertantului, dar nu pot fi realizate de el însuși, ci prin intermediul unei persoane fizice autorizate în acest sens, iar documentația tehnică elaborată de către furnizor trebuie verificată de către verifcatori tehnici autorizați în conformitate cu documentația de atribuire.

Cu privire la aspectul conform căruia contestatorul susține că ofertele depuse de cei trei operatori economici sunt inacceptabile deoarece aceștia nu pot realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului întrucât subcontractorii declarați nu realizează serviciile de verificare tehnică a proiectului, deducând, în mod eronat că serviciile de verificare tehnică a proiectului vor fi realizate de către aceeași entitate care realizează și activitatea de proiectare, autoritatea contractantă precizează, ținând cont de notele de bune practici publicate de către ANAP, următoarele:

- verificarea proiectului/documentației elaborate de către furnizor trebuie să fie realizată de către o persoană autorizată;

- ofertanții au declarat că se obligă ca verificarea proiectului/documentației elaborate să fie realizată de către verifcatori de proiecte atestați (fără însă a-i nominaliza);

- activitatea de verificare a proiectelor/documentațiilor elaborate de către furnizor poate fi realizată și de către un furnizor de servicii în sensul definiției prevăzute la alin 3 lit (w) din Legea nr. 98/2016 și nu de către un subcontractant, așa cum susține contestatoarea;

- demarcația dintre calitatea de furnizor și subcontractant este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a unor servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w din Legea

nr. 98/2016, în vreme ce în cazul subcontractantului acesta prestează în mod direct servicii, activități care sunt parte din obiectul contractului conform art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că, privitor la acest aspect ,au fost solicitate clarificări la documentația de atribuire chiar de către ....., răspunsul său fiind în sensul că *Activitățile de verificare tehnică de calitate a tuturor proiectelor/documentațiilor tehnice vor intra în sarcina ofertantului*. (răspunsul nr. 88)

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că a analizat propunerile tehnice sub aspectul conformității acestora, vizavi de cerințele solicitate prin caietul de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că toți cei trei ofertanți au respectat cerințele stabilite prin caietul de sarcini, modul de abordare ce va fi urmat în realizarea obiectului achiziției, prezentând inclusiv descrierea conceptului utilizat pentru atingerea obiectivelor contractului, precum și metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate. În concluzie, propunerile tehnice depuse de aceștia au fost declarate conforme.

Referitor la critica privind la faptul că ofertele depuse de ....., ....., Asocierea ..... sunt neconforme deoarece nu sunt justificate din punct de vedere financiar, iar prețul ofertat nu poate fi justificat și nu acoperă toate costurile aferente prestării serviciilor, autoritatea contractantă apreciază aceste afirmații ca speculații, având în vedere că ..... nu a avut acces la modul de elaborare și fundamentare a propunerii financiare aferente celor trei ofertanți, iar documentele care au stat la baza elaborării propunerii financiare au fost concludente pentru comisia de evaluare.

În concluzie, arată autoritatea contractantă, afirmația contestatorului conform căreia prețul ofertat nu poate fi justificat, este neîntemeiată atât timp cât valoric ele se încadrează în valoarea estimată a achiziției, elementele și documentele propunerii financiare conțin informații clare și concrete care să justifice prețul, iar comisia de evaluare a apreciat că prețul ofertat asigură îndeplinirea contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, la termenul stabilit.

Referitor la critica ....., conform căreia ofertele depuse de către cei trei ofertanți sunt neconforme deoarece propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară iar produsele oferite (stații de încărcare) nu respectă în totalitate caracteristicile tehnice și funcționale, conform Anexei 1 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt simple alegații, care nu au nicio aplicabilitate în această speță și sunt menite să dea o aparentă justificare contestației.

Autoritatea contractantă consideră că, în toate obiecțiunile formulate cu privire la evaluarea propunerilor tehnice de către comisia de evaluare, contestatorul insinuează și impune în mod tendențios și

repetitiv conduita pe care ar fi trebuit s-o adopte comisia de evaluare, depășindu-și astfel drepturile și competențele pe care le are în calitate de ofertant participant la procedură.

Pentru motivele mai sus invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației nr. 393/07.10.2021 formulată de către ..... ca fiind nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Urmare a studierii dosarului, prin adresa nr. 419/29.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 56955/01.11.2021, ..... formulează *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

*Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:*

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „STAȚII DE ÎNCĂRCARE ELECTRICE ÎN .....” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1029755/02.04.2021, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 2.005.933,42 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 8 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 40526/27.09.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 2 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de SC ....., câștigătoare a procedurii, fiind oferta clasată pe locul 1, în urma aplicării criteriului de atribuire.

Împotriva acestui rezultat, ..... și, respectiv, ....., consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de ..... în cadrul cauzei având ca obiect contestația ....., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind societatea desemnată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 40526/27.09.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției tardivității contestației ....., invocată de intervenientul ....., excepție pe care o va respinge, reținând că, raportat la valoarea estimată a procedurii

menționată la art. II.1.5 din anunțul de participare, de 2.005.933,42 lei, și la tipul contractului supus achiziției, și anume „furnizare/cumpărare”, așa cum este specificat la art. II.1.3 al aceluiași anunț, incidente devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care prevăd un termen de contestare de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal. Prin urmare, față de data de 27.09.2021, data luării la cunoștință a actelor atacate, formularea contestației putea fi realizată până la data de 07.10.2021, termen respectat de contestator.

De asemenea, referitor la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de ....., reține Consiliul că, la acest moment, calitatea contestatorului de ofertant clasat pe locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile acordă acestuia un interes în formularea prezentei căi de atac, acela de înlăturare a ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, și, astfel, societatea sa să fie desemnată câștigătoare.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că .....prezintă argumente care, în opinia sa, confirmă caracter inadmisibil al ofertelor criticate, cum ar fi neofertarea corectă și legală a activității de verificare de proiect, pretinsa nerespectare a cerințelor caietului de sarcini etc. Astfel, chiar dacă atribuirea contractului a fost realizată prin aplicarea criteriului „*cel mai bun raport calitate-preț*”, interesul contestatorului nu este subordonat exclusiv unor critici care să vizeze acest criteriu, așa cum consideră autoritatea contractantă, fiind suficient, pentru atingerea scopului urmărit, să se rețină inadmisibilitatea respectivelor oferte și sub alte aspecte. Or, din economia criticilor contestației, rezultă că autorul acesteia nu reclamă o eventuală aplicare incorectă a factorilor de evaluare, ci tocmai admisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3, susțineri care, dacă se dovedesc a fi întemeiate, conduc la eliminarea din competiție a acestora.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de către ....., aplicabilitate au dispozițiile art.19 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „(1) *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.* (2) *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.* (3) *În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*”, situație în care au fost puse la dispoziția părților

interesate toate documentele aflate la dosarul cauzei, cu excepția celor declarate confidențiale.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) ***Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca **procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil*****”. Restricționarea accesului la secțiunile arătate ale dosarului cauzei, nu împiedică Consiliul să efectueze verificările necesare în direcțiile indicate prin contestație.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

..... reclamă, prin contestația sa, caracterul admisibil al ofertei depusă de ....., desemnată câștigătoare a procedurii, subliniind faptul că acest ofertant este cel care a întocmit studiul de fezabilitate, astfel că se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

.....critică, de asemenea, caracterul admisibil al ofertei ....., desemnată câștigătoare a procedurii, dar și a celor depuse de .... și ...., situate pe locurile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile, susținând că, în condițiile în care nu au declarat, ca subcontractant, entitatea care va efectua serviciile de verificare de proiect, acești ofertanți nu pot executa contractul în legalitate, iar, pe de altă parte, că ofertele nominalizate sunt neconforme, deoarece:

- nu sunt justificate din punct de vedere financiar, prețurile ofertate nefiind în măsură să acopere toate costurile aferente prestării serviciilor;

- propunerile tehnice nu sunt corelate cu cele financiare, dat fiind că, în cadrul metodologiei pentru realizarea lucrărilor (planul propus) nu descriu în mod concret: a) abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție); b) resursele (personal și instalații/echipamente), metodologia pentru realizarea, asigurarea asistenței tehnice;

- ofertă produse (Stații de încărcare) care nu respectă, în totalitate, caracteristicile tehnice și funcționale ale acestora, conform Anexei nr. 1 la caietul de sarcini;

- prin graficul Gantt, se menționează o durată de timp pentru fiecare activitate, iar în cadrul răspunsului la clarificări, se justifică financiar doar o durată/ore alocate mai redusă de timp pentru aceasta.

Având în vedere că, în analiza sa, Consiliul nu este ținut să se pronunțe în ordinea primirii contestațiilor, în cele ce urmează va fi verificată temeinicia primei critici din cuprinsul contestației ...., referitoare la pretinsul caracter inadmisibil al ofertelor situate pe locurile 1-3, sub aspectul modului în care a fost ofertată activitatea de verificare de proiect.

În acest sens, analizând, cu respectarea principiului disponibilității, aspectele semnalate de contestator, Consiliul reține următoarele:

Potrivit fișei de date a achiziției, „Obiectul contractului este furnizarea unui număr de 9 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice, serviciul de realizare a proiectului tehnic atât pentru alimentarea cu energie electrică a stațiilor cât și pentru lucrările premergătoare montării și punerii în funcțiune, execuția lucrărilor propriu-zise, montajul și punerea în funcțiune, precum și asigurarea mentenanței stațiilor în perioada de garanție convenită, pentru proiectul: Stații de încărcare electrice în .....”

Prin caietul de sarcini a fost semnalată activitatea de verificare a proiectului de către verficatori tehnici autorizați, ca făcând parte din etapa 1 a lucrării. De asemenea, la cap. 9 din același caiet, se arată „Proiectantul va prezenta proiectele elaborate și verificate în conformitate cu prevederile legale în fața beneficiarului...”.

În devizul general al obiectivului de investiții, cap.3.5.5 este aferent cheltuielilor cu verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție.

Se mai reține că, așa cum rezultă, fără echivoc, din răspunsul furnizat de autoritatea contractantă în etapa premergătoare depunerii ofertelor, conform adresei nr. 20020/05.05.2021, activitatea de verificare tehnică de calitate a tuturor proiectelor/documentațiilor tehnice intră în sarcina ofertantului.

Întrebare 88

Raportat la cerințele caietului de sarcini și a activităților pe care contractantul trebuie să le realizeze, vă solicităm să ne precizați clar și fără confuzii dacă serviciile de verificare tehnică de calitate a documentațiilor tehnice, proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de către verficatori tehnici atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, fac parte din obiectul contractului și aceștia cad în sarcina ofertanților.

Răspuns 88

Activitățile de verificare tehnică de calitate a tuturor proiectelor/documentațiilor tehnice vor intra în sarcina **ofertantului**.

Cele expuse anterior conduc la concluzia că verificarea proiectelor de către verficatorii atestați reprezintă o activitate ce face parte din obiectul prezentului contract, delegată de autoritatea contractantă spre a fi îndeplinită de ofertanți.

Potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 „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”, rezultând, aşadar, că el trebuie să fie independent de proiectant.

Astfel, având în vedere că din obiectul contractului face parte şi activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului, activitate care urmează a fi realizate de verificatorii tehnici atestaţi, îndeplinirea acesteia poate să fie realizată doar de un asociat sau un subcontractant al ofertantului.

Relevante în aprecierea acestei finalităţi, stau dispoziţii art.3 alin.1 lit.yy) din Legea nr. 98/2016, care defineşte subcontractantul ca fiind „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută anumite părţi ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziţie a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziţie publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi”.

Însăşi autoritatea arată, în apărările sale, cu trimitere la *Notele de bune practici* publicate de către ANAP, faptul că „demarcaţia dintre calitatea de furnizor şi subcontractant este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziţie a unor servicii de către contractant (potrivit art. 3 lit. w din Legea nr. 98/2016), în vreme ce în cazul subcontractantului, acesta prestează în mod direct servicii, activităţi care sunt parte din obiectul contractului (conform art. 3 lit. yy din Legea nr. 98/2016)”.

De asemenea, prin aceleaşi apărări, cu invocarea dispoziţiilor art. 22 şi art. 23 din Legea nr. 10/1995, autoritatea contractantă precizează că „verificarea tehnică a proiectului este o activitate distinctă în cadrul obiectului contractului, neintrând în nici un moment în conflict cu documentele achiziţiei”.

Or, cum activitatea de verificare tehnică a proiectului este o activitate în cadrul obiectului contractului, iar, potrivit răspunsului 88 la solicitarea de clarificări, citat mai sus, această activitate intra în sarcina ofertantului, Consiliul apreciază că, pentru prestarea serviciilor de verificare de proiect, parte a prezentului contract, independenţa verificatorului de proiect trebuie apreciată din prisma prevederilor legale citate, acesta neputând avea nicio contribuţie în elaborarea proiectului, activitatea de verificare putând fi realizată de către un asociat al ofertantului care a elaborat proiectul sau de un subcontractant al acestuia.

O asemenea interpretare a fost în mod constant subliniată în practica instanţelor, prezentând relevanţă deciziile invocate de contestator, în cuprinsul cărora instanţele de control judecătoresc au ajuns la concluzia evidenţiată mai sus, în acest sens fiind şi următoarele:

- Decizia nr. 3854/26.09.2018, pronunţată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 446/57/2018, prin care instanţa a menţinut decizia Consiliului nr. 2140/C2/2320/2018, confirmând, aşadar, concluziile la care acesta a ajuns şi anume: <Activitatea de verificare de proiect trebuia să se regăsească expres în obiectul acordurilor de subcontractare, întrucât autoritatea contractantă are obligaţia de a evalua propunerile tehnice pe baza

competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau celor de subcontractare.

Ideea de subcontractare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului este susținută și de considerentele deciziei civile nr. 3371 din 28 septembrie 2017 pronunțată în dosarul nr. 1312/84/2016 de către Curtea de Apel Cluj și ale deciziei civile nr. 3605 din 22 iunie 2018 pronunțată în dosarul 287/57/2018 de către Curtea de Apel Alba Iulia..

Atunci când pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art.3 alin.1 lit.yy) din Legea nr.98/2016 (...)

Art.150 alin.2 din H.G. nr.395/2016 stabilește că în vederea determinării valorii creanței, ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contract ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.

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. >

- Decizia Civilă nr. 3137/2017 din 25.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul 628/33/2017, prin care s-a menținut o decizie a Consiliului în cadrul căreia s-a constatat faptul că <între factorii implicați în verificarea calității proiectelor, există o incompatibilitate dacă sunt angajații/colaboratorii aceleași entități>.

- Decizia nr. 5200/23.06.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, prin care instanța a constatat „contractul de colaborare/prestări servicii de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare (atâta timp cât acest colaborator/prestator nu a fost declarat asociat, subcontractor sau terț susținător) pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare>.

Cum ofertantul/asociatul/subcontractantul, care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului, nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia, rezultă că serviciul din obiectul contractului este în fapt furnizat/prestat de către un terț, drept care, în acord cu regulile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, nu poate fi realizat decât prin subcontractare sau asociere, iar acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

În considerarea legislației din materia achizițiilor publice, îndeplinirea unei părți a contractului nu poate fi lăsată la aprecierea ofertanților decât sub aspectul opțiunii asupra uneia dintre modalitățile legale prin care se poate asigura realizarea contractului (asociere sau subcontractare), cu menționarea explicită a acesteia în cadrul ofertei și a operatorului economic care va realiza serviciul.

Autoritatea contractantă se apără susținând că documentația de atribuire nu a impus nominalizarea verificatorilor de proiect, subliniind faptul că, în lumina dispozițiilor art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, ofertantul câștigător are posibilitatea pe parcursul derulării contractului

de a declara noi subcontractanți, chiar dacă aceștia nu au fost inițial nominalizați.

Din cuprinsul dispozițiilor art. 151 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că posibilitatea de a înlocui/implica subcontractanți de către contractant, în perioada de implementare a contractului, poate interveni în următoarele situații: „a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de 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 inițial opțiunea subcontractării acestora; c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică”.

Însă, aceste prevederi legale trebuie interpretate prin prisma regulii conform căreia participanții la procedurile de achiziție publică sunt ținuti să demonstreze capacitatea lor de a executa contractul la parametri cantitativi și calitativi impuși prin documentația de atribuire, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, ceea ce poate fi realizat doar în situația în care, în ofertă, sunt prezentate informații care să certifice îndeplinirea tuturor cerințelor impuse de autoritatea contractantă, fie individual/asociere, fie prin apelarea la entități terțe, caz care însă atrage obligația de a furniza toate informațiile referitoare la această entitate, conform reglementărilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Implicarea unor subcontractanți noi/necunoscuți în etapa ulterioară atribuirii contractului este permisă, însă doar în cazul în care oferta este în măsură să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, în caz contrar, neputându-se stabili caracterul admisibil al acesteia și, pe cale de consecință, nici acordarea dreptului de a încheia contractul supus achiziției.

Sintetizând, atunci când obiectul contractului presupune proiectare și verificare de proiect, legislația în domeniul calității în construcții impune ca între proiectant și verficator să existe o independență. Aplicând această regulă la specificul prezentei proceduri, respectiv la cerința autorității contractante conform căreia activitățile de verificare tehnică de calitate a tuturor proiectelor/documentațiilor tehnice vor intra în sarcina ofertantului, coroborat cu regulile stabilite în legislația achizițiilor publice, rezultă că entitatea care va executa o parte din contract poate avea calitatea doar de ofertant, asociat sau subcontractant.

Raportat la concluzia celor expuse anterior, respectiv aceea că îndeplinirea activității de verificare proiect poate fi asigurată, din punct de vedere legal, doar prin subcontractare sau prin asociere, din documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- Ofertantul desemnat câștigător, ....., a participat cu ofertă individuală, declarând ca subcontractant societatea ....., însă, potrivit acordului de subcontractare nr. 163/21.05.2021, acesta este responsabil

cu „manopera branșamente și instalații electrice, montare echipament (fără materiale)”.

- Ofertantul clasat pe locul 2, ....., a participat cu ofertă individuală, declarând ca subcontractant societatea ....., însă, potrivit acordului de subcontractare nr. 434/21.05.2021, acesta este responsabil cu „livrare stații de încărcare electrice, montare și punere în funcțiune stații de încărcare electrice”.

- Ofertantul clasat pe locul 3, asocierea ....., nu au niciun subcontractant declarat, iar, din acordul de asociere, nu rezultă că unul dintre cei doi asociați ar fi responsabil cu activitatea de verificare proiect, ci doar că ..... va executa următoarele lucrări „livrare Baia Mare, punere în funcțiune, suport tehnic, setare echipament, testare echipament, integrarea stațiilor în platforma de gestionare.” De altfel, în ceea ce privește activitatea de verificare proiect, în cuprinsul ofertei asocierii se menționează că persoanele desemnate cu acest scop sunt Dl. ... și dl. ...., în baza declarațiilor de disponibilitate prezentate de aceștia pentru asociatul .....

Prin urmare, se observă că niciunul dintre acești ofertanți nu a înțeles să demonstreze îndeplinirea activității de verificare tehnică a proiectului, obiect al contractului, printr-un subcontractant sau asociat.

În atare situație, deciziile autorității contractante de a considera admisibile ofertele depuse de ofertanții nominalizați mai sus, prin raportare la cerința conform căreia activitatea de verificare tehnică de calitate a tuturor proiectelor/documentațiilor tehnice este în sarcina ofertantului, sunt nelegale, după cum corect susține contestatorul.

Faptul asumării realizării activității în discuție în propunerea tehnică prin intermediul unor colaborări cu entități străine de ofertant, nu este echivalentă cu obligația prezentării unor contracte de subcontractare încheiate între ofertant și entități care au o astfel de competență, alături de toate obligațiile corelative acestei situații prevăzute de legislația achizițiilor publice atât în sarcina ofertanților (cum ar fi depunerea DUAE pentru subcontractant), cât și pentru autoritatea contractantă (ținută, printre altele, să verifice cazurile de excludere și în ceea ce privește subcontractanții declarați).

În acest context, apreciază Consiliul că o eventuală etapă de clarificare a situației analizată cu autorii ofertelor în discuție, nu ar prezenta relevanță, lipsa asumării activității de verificare de proiect din partea unui asociat sau a unui subcontractant rezultând în mod clar și neechivoc din documentele ofertelor, al căror conținut nu mai poate fi modificat la acest moment.

Configurată această soluție, Consiliul apreciază de prisos verificarea temeiniciei și a celorlalte critici din contestație, privind ofertele depuse de ....., ..... și asocierea ....., caracterul lor de oferte inadmisibile neputând fi înlăturat, oricare ar fi concluzia la care s-ar putea ajunge în urma analizării lor. Separat de acest aspect, Consiliul remarcă faptul că

restul criticilor din cuprinsul contestației nu au fost însoțite și de argumente care să susțină pretinsa neconformitate reclamată, drept care ele oricum nu pot fi reținute în soluționare, fiind nemotivate.

Cererea ..... de a fi se permite detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate prezentate în contestație, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, respectiv de repunere a societății sale în termenul de a detalia/motiva contestația formulată, va fi respinsă, ca inadmisibilă, în acest sens Consiliul reținând că posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.21 alin.2 din Legea nr. 101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției, Consiliul reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat anterior.

În ceea ce privește contestația formulată de ....., cu privire la oferta ....., Consiliul reține că admisibilitatea acestei oferte deja a fost dezbătută cu ocazia soluționării contestației ....., stabilindu-se că oferta ..... nu este una conformă și trebuie respinsă, drept care, chiar dacă ..... reclamă alte aspecte care ar atrage respingerea ofertei în discuție, soluția ar fi aceeași, indiferent de concluzia la care s-ar putea ajunge în urma analizării acestora.

Pe cale de consecință, se constată că este rămasă fără obiect contestația formulată de ....., iar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul o va respinge, ca atare.

Data fiind această soluție, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, și cererea de intervenție formulată de .....

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 40526/27.09.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse

de ....., de ..... și de asocierea ....., precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului de *detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, respectiv de repunere a societății sale în termenul de a detalia/motiva contestația formulată.*

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge excepțiile invocate în cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 40526/27.09.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de ....., de ..... și de asocierea ....., precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatorului ....., de *detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, respectiv de repunere a societății sale în termenul de a detalia/motiva contestația formulată.*

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.