# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**C.N.S.C.**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ....., 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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE

**Nr. ..... / ..... / ....., .....**
**Data: .....**

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ..... ....., ....., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura simplificată, organizată de ....., cu sediul în ....., ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ....., cod CPV 45232200-4 Lucrări auxiliare pentru linii electrice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:
a. admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 134640/08.03....., comunicat prin adresa nr. 134640/448/08.03..... în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele .....SRL și ..... SRL, depuse pentru loturile 1, 2, 3 și a actelor subsecvente acestora;
b. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și, ulterior, emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale;
c. admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, deoarece autoritatea contractantă a refuzat să-i pună la dispoziție dosarul achiziției;
d. admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea

dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ....., județul ....., reprezentată de ..... cu sediul de corespondență în .....- ....., …., județul ....., având CUI RO ....., în cadrul aceleiași proceduri simplificate, lotul 2, organizată de ....., s-a solicitat admiterea contestației și anularea rezultatului comunicat prin adresa nr. 134640/448/08.03..... și a raportului procedurii înregistrat sub nr. 134640/08.03....., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara câștigătoare pentru lotul 2 oferta depusă de către .....SRL, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/..... al procedurii în conformitate cu prevederile legale și ale caietului de sarcini.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. ...../..... și ...../..... au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 134640/08.03....., pentru lotul 1, 2 și 3, emisă de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză, menționând că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă și nelegală efectuată de comisia de evaluare, oferta s-a clasat pe locul 3, după oferta depusă de către .....SRL și ..... SRL.

Totodată, precizează motivele de nelegalitate și netemeinicia raportului/rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 134640/448/ 08.03....., cum ar fi:

Ofertele depuse de .....SRL și ..... SRL pentru toate cele 3 loturi sunt neconforme, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece aceasta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv activitatea de realizare a documentației cadastrale, cum ar fi ridicarea topografică vizată de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară - Oficiul de Cadastru și publicitate Imobiliară ..... pentru următoarele considerente:

În cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a întocmit o documentație de atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propria ofertă.

Doar ofertele care îndeplinesc cerințele din această documentație puteau fi declarate acceptabile și conforme, iar ulterior să li se aplice criteriul de atribuire.

În opinia sa, ofertele depuse de .....SRL și ..... SRL, a căror oferte au fost declarate acceptabile și conforme de către comisia de evaluare, nu îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire.

Oferta depusă este neconformă, deoarece nu face dovada realizării în mod legal a Componentei din cadrul obiectului contractului, respectiv activitatea documentației cadastrale - ridicarea topografică vizată de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară - Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară ....., raportat la prevederile documentației de atribuire și la modalitatea de realizare a acestei activități conform legislației incidente specifice.

Totodată, contestatoarea precizează clarificările emise de autoritatea contractantă, inclusiv răspunsurile la acestea.

În ceea ce privește evaluarea ofertelor, contestatoarea arată că:

Oferta .....SRL la lot 1, lot 2, lot 3.

| **Cerința minimă din Caietul de Sarcini** | **Referința din caietul de sarcini (capitolul / paragraful) informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime** | **Referința din propunerea tehnică unde sunt reflectate informațiilr (pagina, paragraful) Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minim solicitată în Caietul dc Sarcini** | **Rezultatul evaluării** |
|---|---|---|---|
| Soluția tehnică și reglementările urbanistice trebuie să prezinte propuneri având principalele obiective 1. ridicare topografica vizata de Agenția Națională de Cadastru si Publicitate Imobiliara (A.N.C.P.I.) - Oficiu de Cadastru si Publicitate Imobiliara ..... (O.C.P.I. .....) | Caiet de Sarcini, pag. 2 dacă ofertantul realizează ridicarea topografică vizată de ANCPI - OCPI se considcră cerința îndeplinită | Da, formular propunerea tehnică | CERINȚA MINIMĂ ÎNDEPLINITĂ |
| Se va face dovada că ofertantul dispune dc o echipa minima formata din cel puțin următorii specialiști:<br>- topograf autorizat ANCPI | Caiet dc Sarcini, pag. 4 dacă respectă cerința de personal se consideră cerința îndeplinită | Da, contract de prestări servicii | CERINȚĂ MINIMĂ ÎNDEPLINITĂ |

Oferta ..... SRL la lot 1, lot 2, lot 3

| Cerința minimă din Caietul de Sarcini | Referința din caietul de sarcini (capitolul / paragraful) informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime | Referința din propunerea tehnică unde sunt reflectate informațiilr (pagina, paragraful) Evaluarea informațiilor prezentate în propunerea tehnică în raport cu cerința minim solicitată în Caietul de Sarcini | Rezultatul evaluării |
|---|---|---|---|
| Soluția tehnică și reglementările urbanistice trebuie să prezinte propuneri având principalele obiective<br>1. ridicare topografica vizata de Agenția Națională de Cadastru si Publicitate Imobiliara (A.N.C.P.I.) - Oficiu de Cadastru si Publicitate Imobiliara ..... (O.C.P.I, .....) | Caiet de Sarcini, pag. 2 dacă ofertantul realizează ridicarea topografică vizată de ANCPI - OCPI se consideră cerința îndeplinită | Da, propunerea tehnică | CERINȚĂ MINIMĂ ÎNDEPLINITĂ |
| Se va face dovada că ofertantul dispune de o echipa minima formata din cel puțin următorii specialiști:<br>- topograf autorizat ANCPI | Caiet de Sarcini, pag. 4 dacă respectă cerința de personal se consideră cerința îndeplinită | Da, propunerea tehnică | CERINȚĂ MINIMĂ ÎNDEPLINITĂ |

Conform prevederilor din documentația de atribuire indicate, rezultă că din obiectul contractului face parte și activitatea/serviciile de topografie, precum și întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI.

Având în vedere faptul că această activitate face parte din obiectul contractului, raportat la prevederile Legii nr. 98/2016, respectiv al art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, aceste activități pot fi realizate doar de către asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Conform raportului procedurii, ofertanții .....SRL și ..... SRL nu au declarat ca asociat, terț susținător sau subcontractor entitatea care va realiza serviciile de topografie, precum și întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, aceștia și-au asumat realizarea acestor servicii.

Conform legislației incidente, Ordinul ANCPI nr. 107/2010 prin care se aprobă Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, realizarea serviciilor de topografie, precum și întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, pot fi realizate doar de către persoane fizice autorizate/persoane juridice autorizate de către ANCPI.

Persoanele fizice autorizate în domeniul geodeziei și cadastrului, își pot desfășura activitatea, astfel:

- în calitate de angajat la o instituție publică (nu este cazul de față);

-angajat în cadrul unei persoane juridice autorizată (nn. de către ANCPI);
- independent, în formele prevăzute de lege (nn. persoană fizică autorizată).
..... SRL prezintă și motivele de neconformitate al ofertei .....SRL:

Conform grilei de evaluare, ofertantul .....SRL va realiza aceste servicii prin intermediul unui contract de prestări servicii, cu o persoană fizică autorizată/persoană juridică autorizată de către ANCPI.

Critica cu privire la neconformitate ofertei se referă la faptul că, ofertantul a înțeles să-și asigure serviciile de realizare a documentațiilor cadastrale prin intermediul unui contract de prestări servicii, moment în care acesta avea obligația de a declara această entitate care va realiza serviciile care fac parte din obiectul contractului, ca subcontractant.

Această entitate (PFA/PJA), raportat la faptul că realizează componente ale obiectului contractului, trebuia să aibă calitatea de asociat, terț sau să fie declarat ca subcontractant.

În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, oferta este și inacceptabilă, deoarece încalcă cerințele minime de calificare.

Mai mult, ofertantul justifică deținerea personalului de specialitate - topograf autorizat ANCPI - prin contractual de prestări servicii.

Legiuitorul în cadrul capitolului Criteriile privind capacitatea ofertantului, la art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, a precizat faptul că doar resursele terților susținători și ale subcontractanților se cumulează și se iau în considerare de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că ofertantul justifică îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică de realizare a contractului, respectiv deținerea personalului minim expres solicitat - topograf autorizat ANCPI - printr-un contract de prestări servicii, iar entitatea semnatară este terț față de ofertant, resursele acestuia nu se cumulează cu ale ofertantului.

Raportat la faptul că resursele ofertantului cu ale prestatorului de servicii nu se cumulează, ofertantul nu face dovada în mod legal a deținerii personalului minim expres solicitat - topograf autorizat ANCPI.

În practică, atât Consiliul, cât și instanțele de judecată, au o jurisprudență constantă în sensul necesității declarării ca subcontractori a entităților care realizează activități din obiectul contractului, de ex.: Decizia Consiliului nr. ....., Decizia Consiliului nr. ....., Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel ..... în dosar ....., prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ..., Curtea de Apel ....., prin Decizia nr. 5200/23.06.2014.

În acest sens, instanțele Curților de Apel s-au mai pronunțat prin Decizia nr. 1/14.01.2013 - Curtea de Apel ....., Decizia Civilă nr. 293/01.02.2010 - Curtea de Apel ....., Decizia Civilă nr. 5654/16.05.2013 - Curtea de Apel ..... și Decizia nr. 8066/18.12.2014 - Curtea de Apel .....

Conform practicii judiciare menționate mai sus, orice convenție prin care contractantul încredințează o parte din realizarea contractului

către un terț, este considerată, de legislația în vigoare, a fi un contract de subcontractare.

În concluzie, acest contract de prestări servicii are natura unei subcontractări, iar ofertantul avea obligația de a declara această entitate ca subcontractor conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

În lipsa declarării entității care asigură personalul de specialitate - topograf autorizat ANCPI - oferta depusă este neconformă, deoarece nu face dovada deținerii a acestui specialist, conform solicitărilor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește motivele de neconformitate al ofertei ..... SRL, contestatoarea precizează următoarele:

Conform raportului procedurii și a grilei de evaluare, ofertantul ..... SRL și-a asumat realizarea întocmirii documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, activitate care face parte din obiectul contractului.

Oferta este neconformă, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal, această activitate, nefiind o persoană juridică autorizată ANCPI și nu deține Certificat de Autorizare emis de această instituție.

Așa cum a arătat mai sus, conform art. 24 alin. (3) din Regulamentul aprobat prin Ordinul 107/2010, chiar dacă ar deține în calitate de angajat o persoană care are calitatea de persoană fizică autorizată, aceasta nu poate în mod legal realiza documentațiile cadastrale în numele ofertantului.

Pentru a putea realiza în mod legal aceste documentații, persoana fizică autorizată trebuie să-și exercite atribuțiile ori în cadrul unei persoane juridice autorizate sau în mod independent - PFA - entitate distinctă față de ofertant.

Ofertanta, în mod legal, raportat la prevederile legale menționate mai sus, pentru a realiza componenta contractului, respectiv întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, avea obligația de a realiza această componentă prin persoane fizice autorizate ANCPI, care nu pot avea calitatea de angajați ai unei societăți/persoane juridice neautorizate ANCPI.

În lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, ofertanta nu poate realiza în mod legal întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, sens în care propunerea tehnică întocmită este neconformă, iar activitatea de întocmire a documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, componentă din obiectul contractului expres solicitată de autoritatea contractantă nu se poate realiza.

Astfel, contestatoarea susține că criticile sale sunt confirmate de jurisprudența relevantă, după cum urmează: Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel ..... în dosarul ....., prin care s-a admis plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ....., Decizia Civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel ....., în Dosarul 446/...../2018, prin care s-a menținut Decizia Consiliului nr. ....

Referitor la inacceptabilitatea ofertelor criticate, ..... SRL menționează următoarele:

În lipsa posibilității legale de a realiza în mod legal activitatea de întocmire a documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, ofertantele aveau obligația de a declara terțele persoane care realizează aceste servicii, subcontractori conform precizărilor citate mai sus.

Prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție, III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, oferta depusă este inacceptabilă.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibile a ofertelor criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, împreună cu costurile suplimentare aferente.

Raportat la prevederile legale, precum și la jurisprudența constantă, contestatoarea susține că o entitate pentru a putea realiza activitățile din cadrul obiectului contractului trebuie să aibă calitatea de asociat, terț sau subcontractor, și în nici un caz de furnizor, așa cum s-a precizat în Decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ..., menținută de către Curtea de Apel ...prin Decizia Civilă nr. 607/2018 din data de 05.03.2018, pronunțată în dosarul 33/..../2017.

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

Prin neprezentarea acestor declarații nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere de la nivelul autorității contractante.

Pentru aceste considerente, ..... SRL solicită admiterea contestației conform petitelor menționate și dezvoltate mai sus.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ..... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 134640/08.03....., pentru lotul 2, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de .....SRL.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicia raportului/ rezultatului procedurii, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de propriile dispoziții prevăzute în caietul de sarcini și în Certificatul de Urbanism în momentul desemnării societății .....SRL ca societate câștigătoare pentru lotul 2, având în vedere că acele dispoziții erau imperative. Prin urmare, evaluarea

comisiei a fost una nelegală, deoarece nu a ținut cont de cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, în caietul de sarcini se prevede în mod expres: Proiectele vor fi predate verificate la toate exigențele de către verificatori atestați. Serviciile de verificare a proiectului pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant. Aceasta informație se va cuprinde în documentație alături de celelalte documente care vor fi depuse în funcție de calitatea pe care o are în procedură operatorul economic care realizează activitatea de verificare a proiectului.

Prin urmare se impune existența unor subcontractori sau asociați atestați, distincți de proiectant, care să verifice conformitatea lucrărilor pe toate domeniile: construcții rutiere, construcții civile, electrice.

Din Studiul de fezabilitate nr. 35/2018 pentru investiția „Alimentare cu energie electrică a stației de încărcare autobuze electrice Grigorescu", elaborat de proiectant ... și publicat în SEAP, reiese natura lucrărilor care vor trebui proiectate în fazele: Proiect autorizație de construire, Proiect tehnic și Caiet de sarcini. Detalii de execuție. Lucrările cuprinse în Studiul de fezabilitate sunt lucrări de instalații electrice și lucrări de construcții (fundația postului de transformare, realizare fundație stație încărcare rapidă - 3 buc, realizate fundație stație încărcare lentă - 15 buc, realizare fundație stâlp pantograf - 3 buc, etc) și lucrări de drumuri - realizare subtraversare (foraj dirijat) platformă betonată.

În consecință, pentru verificarea proiectului în toate fazele sunt necesari următorii verificatori de proiecte :

- verificator de proiect instalații electrice atestat ANRE;
- verificator de proiect construcții civile atestat MLPAT;
- verificator de proiect construcții rutiere atestat MLPAT.

În urma procedurii de verificare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a hotărât că ofertanții ... nu sunt eligibili pentru motivul că aceștia nu aveau verificatori distincți așa cum se menționa expres în caietul de sarcini. Acești doi ofertanți au fost descalificați întocmai din acest motiv, deși au menționat că au angajați 3 verificatori cu contracte individuale de muncă, specializați în conformitate cu regulamentul ANRE care ar putea verifica proiectele. Din moment ce aceste societăți au avut niște oferte pe care comisia de evaluare le-a considerat neconforme pe motivul că nu au verificatori atestați, societatea .....SRL nu putea câștiga procedura de atribuire, în fața sa, în condițiile în care aceasta a prezentat un singur subcontractor, și anume pe IRIMIA V ION PFA, persoană care are specializarea doar pe partea electrică.

Conform certificatului constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului la data de 12.03..... și anexat prezentei, …are ca obiect de activitate principală: 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Conform nomenclatorului codurilor CAEN - clasa 7112 include: 7112 Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea. Această clasă include: - activități

de inginerie (adică aplicarea legilor fizice și a principiilor de inginerie în proiectarea mașinilor, materialelor, instrumentelor, structurilor, proceselor și sistemelor) și activități de consultanță pentru: - utilaje, procese industriale și instalații industriale - realizarea de proiecte privind ingineria civilă, hidraulică și de trafic -proiecte de gospodărire a apelor - elaborarea și realizarea de proiecte referitoare la ingineria electrică și electronică, minieră, chimică, mecanică, industrială și de securitate tehnică - elaborarea proiectelor referitoare la instalații de aer condiționai, refrigerare, sanitare și de control al poluării, inclusiv acustică etc. - prospecțiuni geofizice, geologice și supraveghere seismică - activități de supraveghere geodezică: -activități de supraveghere hidrologică - activități de supraveghere a terenurilor și delimitărilor - activități de supraveghere de adâncime – cartografie. Aceasta clasă exclude: - teste de forare în legătură cu activitățile extractive, vezi 0910; 0990 - elaborarea sau publicarea de programe de calculator (software) asociate, vezi 5829; 6201 - activități de consultanță în informatică, vezi 6202; 6209 - testare tehnică, vezi 7120 - activități de cercetare și dezvoltare conexe ingineriei, vezi 721 - proiectare industrială, vezi 7410 - fotografiere aeriană, vezi 7420.

Ca activități secundare Irimia Ion are codul 7490 *Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a consultanță PSI. Această clasă include acele activități pentru care sunt necesare abilități mai avansate de competență profesională, științifica și tehnică și nu include activități de rutină, care sunt în general de scurtă durată. Această clasă include: - activități de brokeraj pentru întreprinderi, adică aranjamente pentru cumpărarea și vânzarea de întreprinderi mici și mijlocii, inclusiv a experienței profesionale, dar neincluzând activitățile de brokeraj pentru bunuri imobiliare - activități de brokeraj pentru brevete (aranjamente pentru cumpărarea și vânzarea de brevete) - activități de evaluare, altele decât pentru bunuri imobiliare și asigurări (pentru antichități, bijuterii etc.) - auditarea facturilor și a rapoartelor privind mărfurile -activități de prognoza a vremii - consultanță în domeniul securității -consultanță în agronomie - consultanță în probleme de mediu - alte activități de consultanță tehnică - activități ale consultanților, în alte domenii decât arhitectură, inginerie și management - activități de citire a contoarelor (gaze, apă, electricitate) Această clasă include de asemenea: - activități desfășurate de agenți și agenții, în numele unor indivizi, implicând de obicei obținerea de angajamente în filme, producții teatrale sau alte spectacole de divertisment sau atracții sportive și plasarea de cărți, piese de teatru, lucrări de artă, fotografii etc. la edituri, producători etc. Această clasă exclude: - comerțul cu ridicata al autovehiculelor second-hand, prin licitație, vezi 451 -activități de licitații online (cu amănuntul), vezi 4791 - activități ale caselor de licitație (cu amănuntul), vezi 4799 - activități ale broker-ilor imobiliari, vezi 683 -activități de contabilitate, vezi 6920 -activități de consultanță pentru management, vezi 7022 - activități de consultanță în arhitectură și*

*inginerie, vezi 711 - proiectarea aparaturii și instalațiilor industriale, vezi 711 - testarea și controlul veterinar în legătură cu producția de alimente, vezi 7120 - afișarea reclamelor și alte acitivități de design publicitar, vezi 7311 - crearea de standuri, structuri și site-uri de afișaj, vezi 7311 - activități ale organizatorilor de conferințe și expoziții comerciale, vezi 8230 - activități ale agenților de licitații independenți, vezi 8299 - administrarea programelor de fidelitate, vezi 8299 -consiliere în probleme de credite și debite de consum, vezi 8899.*

Spre deosebire de .....SRL, contestatoarea susține că a avut 4 subcontractori în procedura licitației: … - pentru proiectul de refacere a structurilor rutiere afectate de lucrare, …. - pentru partea de verificare a proiectelor, verificator de proiect atestat ANRE, … ..... - pentru partea de verificare a proiectelor, verificator de proiect construcții civile atestat MPLAT și … SRL, pentru partea de verificare a proiectelor, aceasta fiind verificator de proiect construcții rutiere atestat MPLAT. De altfel, precizează că și cealaltă societate ofertantă și care a avut o ofertă admisibilă dar necâștigătoare, ..... SRL a avut la rândul său 4 subcontractori, pe aceleași considerente, respectând cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, în certificatul de urbanism nr. 4192/03.10.2018 eliberat în scopul elaborării documentației tehnice pentru autorizarea execuției lucrărilor de alimentare cu energie electrică stații încărcare autobuze electrice, se prevede la punctul d.4): se va întocmi un proiect de refacere a zonelor afectate de lucrări de către un proiectant de specialitate ce va oferi soluția de refacere a infrastructurii străzii care să aibă și viza unui verificator de proiect pentru drum.

În situația de față, în cazul celor de la .....SRL, care nu au un verificator de drum, atât societatea, cât și subcontractantul acesteia, au atestare doar din partea ANRE, pentru partea electrică, nu și pe cea a construcțiilor de drumuri. Conform art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Având în vedere cele menționate, ..... consideră că oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător pentru lotul 2 este neconformă raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în baza căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propriile oferte, dar pentru a declara o ofertă câștigătoare este imperios necesar ca aceasta să fie conformă, iar în situația de față acest criteriu nu este îndeplinit.

Oferta depusă de către .....SRL este neconformă, deoarece nu face dovada subcontractării către verificatori specializați și atestați conform cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date. Conform fișei de date, punctul II.2.2. corespunzător lotului 2 au fost menționate următoarele categorii de lucrări: Lucrări auxiliare pentru linii electrice (COD CPV

principal), Transformatoare de alimentare, Lucrări de construcții de posturi de transformare, Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructură de transport și Servicii de topografie (Coduri CPV secundare). Așa cum a arătat, nici societatea și nici PFA IRIMIE ION nu dețin atestări pentru toate aceste domenii, ba mai mult decât atât, și în situația în care societatea ar deține aceste atestări, oferta nu ar fi conformă pentru că s-ar ivi un conflict de interese. Atât legea, cât și practica judiciară arată că verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiecte la a căror elaborare a participat sau proiecte pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică. Cu alte cuvinte, este imposibil ca aceeași entitate să fie și proiectant și verificator.

Conform prevederilor generale privind realizarea serviciilor de proiectare, cu incidență în Legea nr. 10/1995 și Legea nr. 50/1991, se menționează că „activitatea de verificare tehnică a proiectelor trebuie realizată de persoane autorizate/atestate în acest sens de către Autoritățile Naționale”. Prin nedeclararea subcontractorilor, ca și cerință de calificare și selecție, oferta ar trebui declarată neconformă. Același lucru ar trebui să se întâmple și în situația în care ofertantul nu își declară toți subcontractorii necesari având în vedere obiectul contractului de achiziție publică și lucrările necesare.

Prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor, împreună cu costurile suplimentare aferente.

În lipsa declarării unor subcontractanți și raportat la faptul că o persoană care nu are atestările necesare nu poate verifica respectivele lucrări, deoarece ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze și serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare, astfel că ofertantul nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

În vederea soluționării contestațiilor, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 10145/....., ...../...../19.03....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de .....SRL și ..... SRL pentru loturile 1, 2 și 3, precum și punctul de vedere cu privire la contestații.

Prin adresa nr. 145321, 153240/18.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10258/20.03....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestațiile depuse de ..... SRL și ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 29.03.....

fiind înregistrate cu nr. 11788, iar propunerile tehnice în data 16.03..... fiind înregistrate cu nr. 14258.

....., prin punctul său de vedere, susține următoarele:

Față de contestația înaintată de către ..... SRL, în principiu, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii prevăzută de art. 611 din Legea nr. 101/2016, ca fiind inadmisibilă.

Cauțiunea trebuie constituită anterior soluționării contestației, iar contestația poate fi introdusă conform prevederilor art. 8 din Legea 101/2016, adică în termen de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii, acesta fiind și termenul în care trebuia constituită și cauțiunea. Totodată, dovada constituirii acesteia trebuia comunicată atât autorității contractante cât și Consiliului.

Pe fond, față de solicitările contestatorilor, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca fiind neîntemeiate, pentru următoarele motive:

La procedură, au fost depuse pe fiecare lot câte 5 oferte, ofertele depuse de către ... fiind respinse ca fiind neconforme și inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1), (2) lit. b) și (3) lit. a) și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Pentru a lua această decizie, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele: ofertele contravin prevederilor art. 13 din HG nr. 201/1990 „verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat", decizia Consiliului nr. .... arătând că proiectantul și verificatorul de proiect nu pot fi angajați ai aceleiași persoane juridice.

În ceea ce privește necesitatea acordării unui nou termen de 3 zile pentru completarea/dezvoltarea motivelor de neconformitate solicitat de către contestatoare, ca urmare a transmiterii/depunerii dosarului achiziției la Consiliu, autoritatea contractantă arată că aceasta este inadmisibilă, în raport de faptul că, această contestație a fost motivată în drept și în fapt în baza raportului procedurii pus la dispoziție ofertanților prin publicarea în SICAP/SEAP. O asemenea cerere fiind la acest moment, din punctul său de vedere inutilă, nepertinentă și neconcludentă soluționării acțiunii pentru motivele mai sus expuse. Nu în ultimul rând, contestația poate fi dezvoltată în ceea ce privește motivele expuse în contestația inițială, iar nu și cu alte/noi motive, aspect inadmisibil din perspectiva Legii nr. 101/2016, art. 11.

Referitor la motivele reiterate de către ..... SRL, ..... susține netemeinicia acestora sub următoarele aspecte:

Prin caietul de sarcini, pag. 2 s-a solicitat: „Proiectele vor fi predate verificate la toate exigentele de către verificatori atestați. Serviciile de verificare a proiectului pot fi prestate doar de către un asociat (altul decât proiectantul) sau de către un subcontractant."

Ori, se poate observa în mod concret că nu s-a solicitat prin caietul de sarcini o anumită specializare/atestare a verificatorilor de proiect (ANRE, MLPAT etc.).

Totodată, obiectul contractului ce urmează a fi semnat este întocmai realizarea proiectului pentru execuția lucrărilor de „branșamente/racorduri și alimentare cu energie electrică pentru stații de încărcare autobuze electrice". Astfel este logic că doar în baza proiectului se cunosc în mod precis la care exigențe trebuie verificat acesta (nn Proiectul). Nu este obligatoriu ca acesta să fie necesar a fi verificat de către verificator în construcții rutiere sau construcții civile, deoarece branșamentele nu sunt realizate pe drum public sau poate nu au nevoie de fundație, acesta fiind și motivul pentru care nu au enumerate exhaustiv atestările necesare verificatorului de proiect prin caietul de sarcini.

În concluzie, atât timp cât prin caietul de sarcini nu s-a solicitat, consideră că oferta .....SRL nu poate fi decât admisibilă, respectând cerința privind declararea unui verificator de proiecte atestat ca subcontractant - verificator de proiecte pentru instalații electrice - în cazul în care este necesară și o altă atestare ce rezultă din execuția contractului (respectiv realizarea proiectului în sine), acesta poate fi declarat ulterior semnării contractului, așa cum prevede art. 151 lit. b) și 152 din HG nr. 395/2016.

Referitor la motivele reiterate de către ..... SRL, ..... arată netemeinicia acestora sub următoarele aspecte:

Cunoaște că există o anumită opinie/jurisprudență cu privire la faptul că verificarea de proiect trebuie realizată de către o entitate separată/distinctă de către entitatea ce realizează proiectul în sine, iar aceasta, deoarece realizează o parte din contractul de achiziție publică, trebuie nominalizată ca subcontractant/asociat, nefiind suficientă angajarea unui astfel de verificator de proiect printr-un contract de prestări servicii/contract de colaborare.

Totuși, această opinie/jurisprudență nu are caracter normativ, nu este emisă cu putere de legiferare și nu poate fi interpretată ca fiind o generalitate așa cum face ..... SRL, ci trebuie aplicată în mod strict în privința verificatorilor de proiect. În situația contrară, și anume în situația admiterii unei astfel de opinii ca fiind cu caracter general, va ajunge în situația în care, într-un contract de execuție lucrări va avea subcontractanți societăți de telefonie mobilă, furnizori de materiale de construcții etc., aspecte nereglementate în lege și care probabil nu au fost gândite niciodată ca atare de către legiuitorul european, preluat în mare parte de către legiuitorul român.

..... menționează că nu poate achiesa la punctul de vedere al ..... SRL, deoarece modalitatea de realizare a contractului se prezintă și este o cerință a caietului de sarcini reflectată în propunerea tehnică și nicidecum, așa cum susține contestatoarea, o cerință privind capacitatea tehnică și profesională în cadrul căreia se iau în considerare doar resursele terților și ale subcontractanților.

Referitor la definiția „subcontractantului", urmând raționamentul contestatoarei, orice operator economic ce „furnizează" anumite părți ori

elemente ale lucrărilor sau îndeplinesc activități ce fac parte din obiectul contractului ar îndeplini funcția de subcontractant; dar atunci, un contract ca cel de față ce presupune livrare de cuie, ciment, etc. ar presupune automat și declararea ca subcontractant al Dedeman/LeroyMerlin/Brico Depot/etc. Legea nu prevede, ci doar dă posibilitatea subcontractării a unor părți din contract, iar aceste părți cu siguranță nu se referă la aplicarea unei ștampile pe o planșă (ce reprezintă realizarea în sine a unei documentații cadastrale).

Acest lucru este susținut de prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP 1/2017, ce se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că la data depunerii ofertelor se depun, odată cu oferta, și declarațiile DUAE pentru subcontractanții declarați, însă HG nr. 395/2016 prevede la art. 151 lit. b) faptul că în timpul perioadei de implementare a contractului se pot introduce/declara noi subcontractanți.

Astfel încât, la data depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a avut obligația de a verifica dacă această cerință este asumată de către ofertanți.

Totodată, întocmirea documentației cadastrale nu reprezintă însăși obiectul contractului, acesta fiind de execuție lucrări.

Mai mult, riscul depunerii ofertei este al ofertantului, autoritatea contractantă/CNSC/instanța de judecată nu poate obliga la subcontractarea unor anumite părți din obiectul contractului, din punctul său de vedere acest lucru este strict în competența ofertantului și se face pe riscul lui.

Se prezintă, în argumentarea admiterii acțiunii și incidența mai multor hotărâri de instanță în situații similare, dar nu identice, arătându-se că acestea s-ar aplica întru totul în cazul de față. Practic, prin reluarea acestor decizii de instanță, contestatoarea solicită Consiliului să nu realizeze o soluționare a contestației prin propriul său filtru, așa cum se prevede la art. 14 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ci să preia o decizie dată de o altă instanță, într-o altă speță, doar pentru că ar fi asemănătoare.

Din punctul său de vedere, autoritatea contractantă consideră că aplicarea în acest mod a altor decizii de instanță este fundamental eronată, dreptul român fiind un drept ce are la bază norme de drept, acte normative aplicabile și a căror interpretare se cere a fi făcută în emiterea unei hotărâri, izvorul de bază al dreptului fiind legea și nu principiul precedentului, *common law*, sistemul judecătoresc în cadrul căruia izvor de bază al dreptului este norma formulată de judecători și exprimată în precedente judiciare.

În condițiile descrise mai sus, ofertele depuse de .....SRL (lot 1 și 2) și ..... SRL (lot 3) au fost declarate admisibile și totodată câștigătoare în mod corect și având în vedere principiul economicității statuat de Legea nr. 273/2006.

Pentru toate aceste motive, ..... solicită respingerea contestațiilor pe cale de excepție și pe fond, ca fiind netemeinice, cu consecința menținerii procedurii în forma derulată ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 10475/21.03....., ..... SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea excepției lipsei constituirii cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016, deoarece ca urmare a adresei Consiliului nr. 9744/...../...../15.03....., la data de 18.03..... a constituit cauțiunea, comunicând dovada acesteia.

În susținerea argumentelor sale și practica Consiliului, contestatoarea reiterează cele precizate în contestație.

Prin adresa nr. 1969/04.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 12.....7/04.04....., ..... SRL a transmis Concluzii scrise, solicitând:
a. admiterea contestației și anularea rezultatului/raportului procedurii nr. 134640/08.03....., comunicat prin adresa nr. 134640/../08.03..... în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele .....SRL și ..... SRL, depuse pentru loturile 1, 2, 3 și a actelor subsecvente acestora;
b. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/..... al procedurii, în conformitate cu prevederile legale.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie a raportului/ rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 134640/448/08.03....., contestatoarea reiterează argumentele din contestație cu privire la neconformitatea ofertelor depuse de .....SRL și ..... SRL, pentru toate cele trei loturi, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr 98/2016, deoarece acestea nu pot realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv activitatea de realizare a documentației cadastrale – ridicarea topografică vizată de către Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară – Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară .....

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....., ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată. Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.01....., ora 1500. Valoarea estimată a

contractului este de 2.809.766,33 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii nr. 134640/08.03....., nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare pentru loturile 1, 2 și 3, ..... SRL a depus contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În cadrul aceleiași proceduri, ..... SRL a depus contestație, pentru lotul 2, ca urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. 134640/08.03....., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205321083/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 18.03..... Prin urmare, solicitarea autorității contractante de respingere a ofertei ..... SRL pentru neîndeplinirea condiției de admisibilitate a contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, este nefondată. Faptul că a fost constituită cauțiunea ulterior de către contestatoare nu poate constitui motiv de respingere a ofertei acesteia. Consiliul a manifestat un rol activ și a solicitat contestatoarei constituirea cauțiunii. Ofertanta a depus cauțiunea în termenul acordat. Potrivit legislației incidente nu există obligația comunicării de către contestatoare a dovezii constituirii cauțiunii autorității contractante.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 26.387,84 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205308880/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de ....., prin urmare criticile autorității contractante legate de neconstituirea acesteia sunt considerate neîntemeiate.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de ..... SRL, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut, la pagina 6, *Proiectarea lucrărilor de construcții*:

*... Părțile din contract care nu se prestează de către ofertant/asociat vor fi declarate în ofertă.*

*Soluția tehnică și reglementările urbanistice trebuie să prezinte propuneri având ca principale obiective:*

*1. ridicare topografică*

*- ridicare topografică vizată de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (ANCPI) – Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară ..... (OCPI .....).*

*2. pentru P.T, D.T.A.C., D.D.E. şi CAIETE DE SARCINI*

*Documentaţia tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor va fi întocmită conform cerinţelor specificate în Legea 50/1991 republicată cu completările şi modificările ulterioare.*

*Conţinutul DTAC, PT, DE si Caietele de sarcini vor fi conform HG 907/2016 privind etapele de elaborare a devizului general pentru obiective de investiţii şi lucrări de intervenţii.*

*Proiectantul are obligaţia sa întocmească documentaţiile pentru obţinerea avizelor şi acordurilor altele decât cele obţinute în faza SF (fără costuri suplimentare pentru beneficiar), să obţină în numele beneficiarului şi să anexeze documentelor proiectate toate avizele şi acordurile necesare pentru realizarea tuturor fazelor de proiectare, altele decât cele obţinute şi*

*anexate precum si reactualizarea acestora (daca este cazul), INCLUSIV SA OBŢINĂ AUTORIZAŢIA DE CONSTRUIRE CONFORM CERTIFICATULUI DE URBANISM.*

*Personalul minim necesar pentru executarea contractului:*

*Se va face dovada ca ofertantul dispune de o echipa minimă formată din cel puţin următorii specialişti:*

*- proiectant instalaţii electrice autorizat ANRE tip III A*

*- electrician autorizat ANRE tip III B*

*- topograf autorizat ANCPI*

*Este necesar ca ofertantul să posede atestare ANRE pentru lucrări in circuite de medie tensiune de tip CIA si C2A. Prestatorul va avea în vedere completarea echipei cu orice tip de specialist necesar pentru desfasurarea în bune condiţii a lucrărilor şi serviciilor din prezentul caiet de sarcini.*

.....

Personalul minim necesar pentru executarea contractului:

Se va face dovada ca ofertantul dispune de o echipa minimă formată din cel puţin următorii specialişti:

- proiectant instalaţii electrice autorizat ANRE tip III A
- electrician autorizat ANRE tip III B
- topograf autorizat ANCPI.

De asemenea, sunt considerate relevante prevederile fișei de date, cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului*, potrivit cărora în DUAE se vor cuprinde informații legate de terții susținători, asociați și subcontractanți, precum și cele ale cap III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale*, potrivit cărora operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru.

Astfel, fără a indica toate prevederile caietului de sarcini, Consiliul constată că printre activitățile contractului se numără și cea de proiectare, inclusiv ridicarea topografică, activitate care presupune inclusiv întocmirea documentației cadastrale, care necesită obținerea vizei OCPI.

Analizând propunerea tehnică a .....SRL declarată câștigătoare pentru loturile 1 și 2 și clasată pe locul 2 pentru lotul 3, se constată existența unui contract cadru de prestări servicii, având nr. C870/23.01....., încheiat cu .. SRL, având ca obiect prestarea de servicii de topografie și cadastru. Nu pot fi identificate alte informații legate de cine urmează să realizeze activitățile de proiectare, respectiv legate de topograful autorizat ANCPI.

Conform DUAE depus de ..., ca subcontractant propuși este indicat Irimia V. Ion PFA, care conform contractului de subcontractare se va ocupa de verificare de proiecte. Pentru activitatea de proiectare nu este menționat un operator economic ca subcontractant și nici nu au putut fi identificate documente care să ateste deținerea unui topograf autorizat ANCPI.

Cu toate aceste, autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 134640/08.03....., reține doar existența subcontractantului amintit și consideră oferta .....SRL admisibilă, iar la analiza propunerii tehnice se consemnează respectarea cerințelor caietului de sarcini din acest punct de vedere.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut verificări legate de cine anume va efectua activitatea de proiectare,

respectiv deținerea unui topograf autorizat ANCPI și, dacă este cazul, verificarea îndeplinirii condițiilor legale și a documentației de atribuire în ceea ce privește utilizarea subcontractanților.

Contrar susținerilor autorității contractante în discuție nu este doar cerință a caietului de sarcini ce trebuie reflectată în propunerea tehnică, datoria sa este să se asigure și cine anume va executa această parte a contractului. Autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul este în măsură să presteze serviciile de proiectare și dacă deține topograful autorizat ANCPI solicitat și sub ce formă. Prin urmare, lipsa sa de diligență în acest sens nu poate fi imputată contestatoarei. Pe de altă parte, tocmai pentru motivul că printre documentele propunerii tehnice s-a identificat un contract de prestări servicii, era de datoria sa să clarifice calitatea operatorului economic cu care .....SRL a încheiat acest contract în cadrul procedurii de față.

Pentru a putea executa parte a acestui contract ... SRL trebuia să aibă ori calitatea de asociat ori de subcontractant, neexistând nicio altă modalitate legală pentru aceasta.

Sunt considerate relevante prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din HG nr. 395/2016: *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*.

În cazul de față este în discuție prestarea unor servicii de către un operator economic altul decât ofertantul, care nu furnizează servicii pentru aceasta ci pentru achizitoare, astfel că nu sunt incidente prevederile de la lit. w): *furnizor - 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*.

Conform prevederilor legale amintite, furnizorul de servicii prestează servicii către un contractant, în cazul de față .....SRL, iar în situația în care aceste servicii sunt furnizate autorității contractante atunci respectivul operator economic are calitatea de subcontractant. În situația în care se dorește a avea calitatea de ofertant atunci respectivul furnizor trebuie să devină asociat.

Prin urmare, prestând o parte din contract, ... SRL trebuia declarat subcontractant atât timp cât calitatea de ofertant și-a asumat-o .....SRL.

Nedeclarând acest operator economic ca subcontractant devine evident că nu au fost îndeplinite nici condițiile impus prin documentația de atribuire pentru subcontractanți.

Cât privește alegațiile autorității contractante legate de subcontractanți și furnizori limitele de delimitare între aceștia, Consiliul constată lipsa de temei a acestora. Prevederile în materia achizițiilor publice nu pot fi eludate prin artificii precum cele în discuție (contracte de prestări de servicii în loc de subcontractare), înțelegerea dintre părți

în cadrul respectivului contract neputând fi invocată în acoperirea unor obligații pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare legate de modul de participare la o procedură de achiziție publică, iar autoritate contractantă a stabilit prin documentația de atribuire regulile de conduită aplicabile.

Realizarea unei părți din contract de către un operator economic poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin subcontractare. În cazul de față, având în vedere că .....SRL se declară ofertant unic atunci ..... SRL ar putea presta activitatea de proiectare (cu toate elementele ei) doar dacă este nominalizat ca subcontractant.

În aceste condiții, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice cine va executa activitatea de proiectare descrisă în caietul de sarcini, deținerea topografului autorizat și calitatea ..... SRL în cadrul procedurii de față.

În discuție este faptul că parte din obiectul contractului indicat în caietul de sarcini, respectiv serviciile de proiectare, vor fi executate sau nu de un alt operator economic pentru care nu au fost îndeplinite formalitățile necesare potrivit legislației în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire. Dacă ar fi fost declarat ..... SRL subcontractant și ar fi depus documentele solicitate prin fișa de date a achiziției pentru subcontractanți și verificată condiția deținerii proiectantului avizat de ANCPI, atunci evaluarea făcută de către achizitoare ar fi fost completă și corectă.

Contrar susținerile autorității contractante, prevederile art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în speța de față, acestea făcând posibilă înlocuirea/introducerea de subcontractanți ulterior semnării contractului în perioada de implementare a acestuia. Această posibilitate nu există în perioada de evaluare a ofertei. În discuție nu este o eventuală înlocuire a subcontractantului, cu lipsa declarării lui dacă este cazul. Până la acest moment autoritatea contractantă, din documentele emise, nu rezultă ar fi făcut o verificare legată de prestarea acestei părți din contract.

În aceste condiții se impune ca autoritatea contractantă să verifice cum va executa .....SRL activitatea de proiectare pentru cele 3 loturi și dacă deține proiectant autorizat ANCPI, respectiv calitatea ..... SRL în cadrul procedurii de față. Doar după verificarea acestor aspecte autoritatea contractantă poate decide cu privire la admisibilitatea/ conformitatea ofertei .....SRL.

În ceea ce privește oferta ..... SRL, clasată pe locul 1 pentru lotul 3, pe locul 2 pentru lotul 2, respectiv pe locul 3 pentru lotul 1 (conform valorilor ofertelor financiare menționate în cadrul raportului procedurii nr. 134640/08.03.....), Consiliul constată că în cadrul DUAE depus se regăsesc informații legate de subcontractanți, iar în cadrul propunerii financiare se regăsește Centralizatorul activităților executate de subcontractanți, în care sunt indicați cei 4 subcontractanți,

evidențiați și în raportul procedurii nr. 134640/08.03....., implicați în proiectarea și verificarea proiectelor, iar în propunerea tehnică se regăsește atât declarația de disponibilitate, cât și copia certificatului topografului autorizat ANCPI a lui Feher Călin Valerian.

Ca și în cazul evaluării ofertei .....SRL, pentru aceleași considerente, Consiliul constată aceeași lipsă de diligență a autorității contractante în a determina calitatea topografului autorizat în procedura de atribuire în sensul determinării relației sale cu ofertantul ..... SRL.

Prin urmare, Consiliul constată necesitatea clarificării calității lui Feher Călin Valerian.

Referitor la capetele de cerere c) și d), prin adresa nr. 12025/...../...../01.04....., Consiliul a comunicat contestatoarei posibilitatea consultării dosarului constituit la CNSC, solicitare care a fost înregistrată de către petentă sub nr. 1901/01.04.....

Cât privește deciziile Consiliului invocate de contestatoare, unele dintre acestea supuse controlului Curților de Apel și menținute de acestea, contrar susținerilor autorității contractante sunt relevante atât pentru practica Consiliului, cât și a Curților de Apel.

Faptul că, în sistemul de drept românesc, izvorul de drept este legea, și nu principiul precedentului, common law, nu înseamnă că, în pronunțarea soluțiilor, Consiliul nu poate avea în vedere jurisprudența sa și a Curților de Apel.

În aceste condiții, Consiliul constatând lipsa de diligență a autorității contractante în evaluarea ofertelor depuse de .....SRL și ..... SRL pentru toate cele 3 loturi, va admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va dispune reevaluarea acestora pentru toate cele 3 loturi în sensul stabilirii respectării cerințelor legale de subcontractare de către acești ofertanți, astfel cum au fost acestea precizate în fișa de date, cap. III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

*In DUAE se vor cuprinde informatii privind: tertii sustinatori, asociati si subcontractanti, conform prev. art. 183, 170 alin. 3 si 193-195 din Legea 98/2016.*

*Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016; ofertantii/asociatii/subcontractantii/tertii sustinatori au obligatia completarii si prezentarii initiale a DUAE conf. art. 193 alin.1 din Legea nr. 98/2016.*

Trecând la soluționarea celei de a doua contestații, formulată de ..... SRL, Consiliul constată că privește oferta depusă de .....SRL pentru lotul 2.

Astfel, se constată că autoarea contestației invocă aceeași lipsă de diligență a autorității contractante în a verifica măsura în care operatorul economic declarat câștigător pentru acest lot poate realiza toate

activitățile solicitate prin documentația de atribuire și modalitatea de realizare a lor.

Astfel, așa cum a constatat Consiliul și în soluționarea contestației formulate ..... SRL, autoritatea contractantă nu a verificat modul în care va fi desfășurată activitate de proiectare, cine va realiza această activitate și măsura în care sunt deținute certificările necesare pentru a putea fi derulată legal această activitate. Cele constatate sunt aplicabile și pentru activitatea de verificare a proiectelor. Verificarea autorității contractante trebuie făcută atât din punct de vedere al legislației în materia achizițiilor publice (declararea calității tuturor persoanelor implicate în derularea activităților aferente contractului), cât și din punct de vedere al deținerii certificărilor necesare.

Faptul că în caietul de sarcini nu au fost enumerate exhaustiv atestările necesare verificatorului de proiect nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuie să verifice măsura în care ofertanții pot desfășura legal activitățile necesare pentru derularea contractului. De altfel, se constată că în punctul de vedere la contestația ..... SRL autoritatea contractantă invocă în mod eronat, ca justificare a lipsei sale de diligență în evaluarea ofertelor, prevederile art. 151 lit. b) și 152 din HG nr. 395/2016, în condițiile în care aceste prevederi nu sunt aplicabile în etapa de evaluare a ofertelor, ci doar în etapa de executare a contractului.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza fiecare dintre afirmațiile contestatoarei legate de numărul și calitatea subcontractanților necesari pentru a asigura activitatea de verificare a proiectelor, dată fiind abordarea autorității contractante care nu a făcut astfel de verificări și care consideră că nu contează dacă au fost sau nu declarați subcontractanții necesari pentru a se derula contractul supus achiziției în această fază – procedura de atribuire a contractului (evaluarea ofertelor) pentru că oricum subcontractanții pot fi declarați și ulterior. O astfel de abordare precum cea a achizitoarei contravine prevederilor legale în materia achizițiilor și nu poate fi admisă deoarece este echivalentă cu a accepta că este irelevant dacă un ofertant poate sau nu realiza contractul conform ofertei și documentelor depuse în procedură, deoarece poate, după ce a fost declarat câștigător, să apeleze la operatorii economici necesari pentru a derula contractul fiind suficient a se angaja că va îndeplini contractul. Prin depunerea ofertei ofertanții trebuie să facă dovada capabilității derulării contractului din punct de vedere legal în condițiile de calitate stipulate în documentația de atribuire.

În aceste condiții, constatând necesitatea reevaluării ofertei .....SRL pentru lotul 2, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive,

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de ..... SRL și ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii nr. 134640/08.03....., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de .....SRL și ..... SRL și ofertele admisibile pentru cele 3 loturi și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările aferente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor .....SRL și ..... SRL pentru cele 3 loturi, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie. Rezultatul procedurii, pentru loturile amintite, va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **.....** | **.....** | **.....** |

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.