



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația și cererea completatoare și precizatoare a contestației, fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45543/20.10.2020 și nr. 47610/30.10.2020, formulate de către asocieria ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... și de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...*”, se solicită obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei declarată câștigătoare și depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... și constatarea inadmisibilității acesteia și reevaluarea ofertei sale, iar în subsidiar, în măsura în care, prin raportare la argumentele invocate în cadrul contestației, Consiliul va aprecia că în cadrul procedurii sunt incidente încălcări ale prevederilor legale materializate sub forma unor erori și/sau omisiuni care nu pot fi remediate prin adoptarea de măsuri corective, anularea procedurii de atribuire.

II. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46138/22.10.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, emis de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, în principal, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 222/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47978/03.11.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, în principiu, respingerea contestației formulată de către asocierea ... – ..., în principal în baza excepției lipsei de interes și, în subsidiar, ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 223/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47984/03.11.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, în principiu, respingerea contestației formulată de către ..., în principal în baza excepției tardivității formulării contestației și, în subsidiar, ca nefondată și neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2302/2020 și nr. 2326/2020, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45543/20.10.2020 și nr. 46138/22.10.2020, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2302/2020.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 asocierea ... – ... critică decizia autorității contractante de a-i declara oferta ca fiind neconformă.

Contestatorul arată că în luna octombrie 2020, comisia de evaluare a decis să reevalueze propunerile tehnice prezentate de ofertanții ... și asocierea ... – ..., în baza deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020 și a Deciziei Civile nr. 1008/07.09.2020 a Curții de Apel Cluj.

În cadrul raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, se menționează că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele operatorilor economici mai sus precizați, în baza cerințelor minime ale caietului de sarcini, iar rezultatul evaluării se regăsește în proceselor-verbale de evaluare a ofertelor nr. 37017/13.07.2020 și nr. 54205/01.10.2020 și procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 54206/01.10.2020, care sunt parte a dosarului achiziției publice.

În urma reevaluării, la punctul 5 „Concluzii și semnături” din cadrul raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, comisia de evaluare a desemnat ca ofertă câștigătoare pe cea a ...

Totodată, membrii comisiei de evaluare au declarat *„oferta depusă de asocierea ... – ... ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,*

deoarece nu a indicat modalitatea de cooptare în cadrul proiectului a verficatorului de proiect atestat, precum și calitatea acestuia (subcontractant/asociat) în viitorul contract, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare, caz în care cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului impusă prin documentația de atribuire, nu este îndeplinită. În baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 oferta este respinsă”.

În drept, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial oferta sa, precizând în mod laconic și neargumentat că este neconformă, nerespectându-se principiile transparenței și tratamentului egal care trebuie să guverneze procedura de atribuire, conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că rezultatul acestei proceduri este neîntemeiat, neconform dispozițiilor legale prevăzute de legislația în materie de achiziții publice civil, astfel că autoritatea contractantă nu i-a evaluat în mod corespunzător oferta, înlăturând-o în baza unei interpretări superficiale a dispozițiilor de drept material aplicabile, respectiv *„că nu a indicat modalitatea de cooptare în cadrul proiectului a verficatorului de proiect atestat, precum și calitatea acestuia (subcontractant/asociat) în viitorul contract”*, deși:

- contestatorul susține că a depus, pentru a îndeplini cerința din fișa de date de la cap.II.2.4., declarația de disponibilitate a unui verficator atestat pe nume ..., cu atestat Seria B nr. 07500 pentru competență - Verficator de Proiecte, în toate domeniile, în specialitatea Instalații electrice, care nu este angajat al firmei;

- în Legea nr. 10/1995, Secțiunea I - Obligații și răspunderi ale investitorilor, asigurarea verificării proiectelor prin verficatori de proiecte atestați revine investitorilor, iar contestatorul doar a facilitat, conform cerințelor din caietul de sarcini, accesul la verficatorul de proiect atestat;

- caietul de sarcini este elementul central al documentației de atribuire, care prevede și detaliază cerințele, criteriile și regulile de contractare, obiectul contractului, specificațiile tehnice și condițiile contractuale propuse, astfel așa cum se detaliază în fișa de date la cap. II.2.4, rezultă că acesta și-a îndeplinit obligațiile și a depus toate diligențele ca oferta să fie conformă, dar autoritatea contractantă a interpretat în mod superficial documentele depuse, ceea ce a condus la respingerea ofertei ca neconformă;

- Decizia nr. 1008/07.09.2020 a Curții de Apel București, menționează, în mod expres, că ofertantul *„este obligat să demonstreze ca are capacitatea de a realiza obiectul contractului\ inclusiv prin dovedirea că are acces la specialiști, respectiv la verficatori autorizați”*, ceea ce contestatorul susține că a îndeplinit prin prezentarea declarației de disponibilitate a unui verficator atestat pe nume ... cu atestat Seria B nr. 07500;

- în biblioteca de spețe a ANAP (<https://achizitiipublice.gov.ro/questions/view/150/991>), se menționează că, așa cum interpretează autoritatea contractantă prevederile legislative cu privire la verficator, că trebuie să fie subcontractant/asociat, ar duce la un potențial conflict de interese.

În cadrul procedurii de evaluare, la data de 09.10.2020 și 12.10.2020, autoritatea contractantă a permis totuși ofertantului declarat câștigător să

depună, cu întârziere, certificatele fiscale de la ANAF și documentele suport în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, fapt ce nu a dus la descalificarea acestuia sau a declarării ofertei ca neconforme.

Prin urmare, contestatorul consideră că s-a procedat neetic în cadrul acestei proceduri de atribuire și unii ofertanți au fost avantajați prin tratament preferențial.

În continuare, contestatorul evocă speța CJUE T-50/05 Evropaiki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, din care citează.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a preferat să declare câștigătoare oferta cu cel mai mare preț, depusă de a ofertantului ... (în sumă de 618.730 lei), în detrimentul ofertei sale în sumă de 580.166.67 lei, ignorându-se și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

În plus este de observat și de analizat faptul că autoritatea contractantă a ignorat să verifice faptul că oferta ... conține ca și subcontractant firma ... Baia Mare, care are doar un număr de 2 angajați (dna ... și dl. ... (<https://www.romanian-companies.eu/vest-energolux-srl-12993560/>)). În urma unei analize a tabelului MLPAT, unde apar în evidență toți verificatorii de proiecte atestați, numele celor două persoane angajate (... și ...) nu este menționat la momentul analizei ofertei de către autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că nu dețin diplomă de vericator și astfel rezultă o eroare gravă în analiza ofertei, dându-se dovadă de lipsă de transparență și tratament egal față de ceilalți ofertanți.

Prin urmare, contestatorul precizează că și oferta ... ar fi trebuit declarată de autoritatea contractantă ca fiind neconformă.

Concluzionând, asocierea ... - ... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei declarată câștigătoare și depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... și constatarea inadmisibilității acesteia și reevaluarea ofertei sale, iar în subsidiar, în măsura în care, prin raportare la argumentele invocate în cadrul contestației, Consiliul va aprecia că în cadrul procedurii sunt incidente încălcări ale prevederilor legale materializate sub forma unor erori și/sau omisiuni care nu pot fi remediate prin adoptarea de măsuri corective, anularea procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 59713/26.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 47615/30.10.2020, ... solicită respingerea contestației asocierii ... - ... ca nefondată, din următoarele motive:

I. Referitor la conținutul contestației privind afirmațiile că autoritatea contractantă „a analizat în mod superficial” oferta depusă de către asocierea ... - ... și a declarat-o neconformă, pe motiv că nu s-a indicat modalitatea de cooptare în cadrul proiectului a vericatorului de proiect atestat, precum și calitatea acestuia (subcontractant/asociat) în viitorul contract, nerespectându-se astfel principiile transparenței și a tratamentului egal, aceasta face următoarele precizări:

Conform documentației de atribuire, obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții „Stații de reîncărcare pentru vehicule

electrice în Municipiul ..." include și realizarea proiectului, faza PT, inclusiv verificarea tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați..

În conformitate cu Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, înregistrată la MUNICIPIUL ... cu nr. 35498/06.07.2020 și cu Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, înregistrată la MUNICIPIUL ... cu nr. 50586/15.09.2020, care susține în întregime Decizia Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice prezentate de către ofertanții asocierii ... - ... și ... în cadrul procedurii de atribuire menționate, prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați, activitate care face parte din obiectul achiziției.

Astfel, prin adresa nr. 37019/13.07.2020, s-a solicitat ofertantului asocierii ... - ... clarificarea modului de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați.

Prin adresa nr. 410/15.07.2020, postată în SEAP în data de 16.07.2020, ofertantul asocierii ... - ... a prezentat răspunsul la solicitarea de clarificări, susținând că, pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului a obținut o declarație de disponibilitate a unui verficator atestat în specialitatea instalației electrice, care nu este angajat al firmei, dar fără a indica modalitatea de cooptare în cadrul proiectului, precum și calitatea acestuia în contractul ce se va încheia, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

În susținerea punctului de vedere, ofertantul invocă prevederile art. 22 lit. c) din Legea nr. 10/1995 privind Sistemul calității în construcții - Secțiunea I, conform căreia asigurarea verificării proiectelor prin verificatori de proiecte atestați este obligația investitorilor, dar pentru a îndeplini cerințele impuse prin documentația de atribuire, acesta a facilitat accesul la verficatorul de proiecte atestat.

Pe de altă parte, în cadrul Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, Consiliul susține că, pentru a prezenta modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, nu este suficientă depunerea certificatelor de atestare ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verficator de proiecte, specialitatea instalației electrice, respectiv verficator proiecte rezistență și stabilitate cerința A.1 și A.2, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora de participare la îndeplinirea contractului, ci este necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verficatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Autoritatea contractantă arată că cei doi ofertanți fiind asociați, în lipsa declarării unui subcontractant, ei se obligă să execute întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, pe baza unei declarații de disponibilitate, această persoană neavând nicio calitate în viitorul contract. Așadar, autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate, care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat.

Mai mult, conform acordului de asociere prezentat în cadrul ofertei, membrii asocierii și-au împărțit atribuțiile în cadrul contractului, atribuțiile privind activitatea de proiectare, verificare tehnică a proiectului și realizarea lucrărilor cad în sarcina asociatului ..., iar în cadrul Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, Consiliul susține că un operator economic nu

poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.

Totodată, în conformitate cu Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020 și cu Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, comisia de evaluare a considerat că partea din obiectul contractului privind activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către membrii asocierii, nerespectându-se așadar cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată afirmația contestatorului cu privire la faptul că oferta „a fost analizată în mod superficial” și declarată „în mod laconic și neargumentat” neconformă, deoarece evaluarea ofertei s-a efectuat obiectiv și în conformitate cu legislația în vigoare și jurisprudența existentă, fără a se încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor.

II. Referitor la Partea II., pct. 3 din cadrul contestației privind afirmațiile că autoritatea contractantă a permis ofertantului declarat câștigător ... să depună cu întârziere o parte din documentele suport în susținerea DUAE, aceasta face următoarele precizări:

- în conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, *„în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.”*

- prin adresa nr. 54482/01.10.2020, încărcată în SEAP, s-a solicitat ofertantului ..., clasat pe locul I în clasamentul ofertelor, depunerea în SEAP a documentelor justificative actualizate pentru îndeplinire DUAE, termenul de depunere fiind data de 09.10.2020;

- prin adresa nr. 181/09.10.2020, postată în SEAP în data de 09.10.2020, ora 12:15, ofertantul ... a depus în SEAP o parte din documentele solicitate, dar a solicitat o prelungire cu 3 zile a termenului de depunere a documentelor, respectiv până la data de 12.10.2020, justificând o întârziere în obținerea certificatelor fiscale de la ANAF.

- în conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că oferta ... a fost singura admisibilă, comisia de evaluare a luat în considerare argumentele ofertantului privind cererea de prelungire a termenului de depunere a documentelor suport și, prin adresa nr. 56635/09.10.2020, postată în SEAP la data de 09.10.2020, a solicitat depunerea tuturor documentelor suport în SEAP până la data de 12.10.2020.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată afirmația contestatorului cu privire la demersul de a prelungi termenul de depunere a documentelor suport ca fiind o măsură nelegală, neetică, care ar fi condus la un „tratament preferențial”, deoarece legislația în vigoare permite prelungirea termenului respectiv, la solicitarea motivată a ofertantului.

III. Referitor la afirmațiile contestatorului potrivit cărora „autoritatea contractantă a preferat să declare câștigătoare oferta cu cel mai mare preț

(....), în detrimentul ofertei contestatorului (...), ignorându-se principiul utilizării eficiente a fondurilor publice”, autoritatea contractantă consideră acestea ca fiind neîntemeiate, deoarece oferta ..., declarată câștigătoare, a fost singura ofertă admisibilă care a îndeplinit cerințele impuse prin documentația de atribuire.

IV. Referitor la aspectul sesizat de către contestator conform căreia subcontractantul ... Baia-Mare, desemnat de către ofertantul ... pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, are doar 2 angajați care nu dețin diplomă de verficator atestat, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- conform Acordului de subcontractare depus în cadrul ofertei, operatorul economic ... Baia-Mare se obligă să asigure realizarea activității de verificare tehnică a proiectului, acesta indicând, în cadrul ofertei, și persoanele propuse pentru poziția de verficatori de proiect, care și-au declarat disponibilitatea de a realiza serviciile menționate în cazul în care oferta ... va fi declarată câștigătoare. Persoanele propuse pentru poziția de verficatori de proiect nu sunt cele indicate de către contestator.

- în conformitate cu certificatul constatator nr. 41806/18.09.2020, emis de către Oficiul Registrului Comerțului și depus de către ofertant în cadrul documentelor suport pentru îndeplinirea DUAЕ, subcontractantul ... Baia-Mare are ca domeniu de activitate principal „activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”, ca urmare subcontractantul are capacitatea de a asigura servicii de verificare tehnică a proiectului.

- pe de altă parte, în Instrucțiuni către ofertanți, la secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 1., s-a solicitat prezentarea de către ofertanți a modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, nefiind solicitate la data depunerii ofertelor nominalizarea personalului angajat pentru îndeplinirea contractului și prezentarea documentelor care atestă calificarea profesională a acestuia.

Așadar, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții aveau obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, dar nu aveau obligația de a nominaliza persoanele care vor realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului, specialiștii necesari pentru realizarea acestei părți a contractului putând fi angajați doar în situația semnării contractului.

Autoritatea contractantă face precizarea că, în situația prezentată, ... Baia-Mare, în baza declarațiilor de disponibilitate a experților verficatori și în situația în care oferta ar fi fost declarată câștigătoare, putea să încheie contracte de muncă cu aceștia. ... Baia-Mare este o societate independentă de societatea proiectantului, așa cum reiese din certificatul ORC.

Concluzionând, ... arată că își menține punctul de vedere privind rezultatul procedurii și solicită C.N.S.C., în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației asocierii ... – ... ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 222/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47978/03.11.2020, ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită admiterea acesteia, în principiu, respingerea contestației formulată de către asocieria ... - ..., în principal în baza excepției lipsei de interes și, în subsidiar, ca nefondată și neîntemeiată.

A. Chestiuni prealabile

Intervenientul arată că de la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această documentație, împreună cu clarificările furnizate, devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a se conforma, pentru a-și menține oferta acceptabile și conformă.

În concluzie, contestatorul precizează că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

B. Interesul legitim de a formula cererea de intervenție

Intervenientul menționează că a depus o ofertă conformă și admisibilă, iar în urma evaluării ofertei, a fost desemnat câștigătorul procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a emis la data de 13.10.2020, raportul procedurii nr. 57067/13.10.2020, prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă și câștigătoare.

Având în vedere calitatea de câștigător a procedurii de atribuire, intervenientul justifică un interes, născut, direct și actual în formularea cererii de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

C. Istoricul procedurii de atribuire

Autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, la data de 12.05.2020 a emis raportul procedurii nr. 4699/12.05.2020. Conform acestui act, oferta intervenientului a fost declarată admisibilă, conformă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 3 după ofertele depuse de ... și asocieria ... - ...

Împotriva raportului procedurii nr. 4699/12.05.2020, intervenientul a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 923/937/2020.

Ca urmare a soluționării contestației, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1095/C7/923/937/2020, prin care a admis contestația formulată și a dispus evaluarea ofertelor depuse de ... și asocieria ... - ...

Împotriva Deciziei nr. 1095/C7/923/937/2020, ... a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 421/33/2020, înregistrat pe rolul Curții de Apel Cluj.

Instanța Curții de Apel Cluj, prin Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, a respins plângerea formulată de ..., menținând în totalitate Decizia C.N.S.C. nr. 1095/C7/923/937/2020.

Astfel, autoritatea contractantă, punând în aplicare Decizia nr. 1095/C7/923/937/2020 și Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, a reevaluat ofertele depuse de ... și asocierea ... - ..., iar în urma reevaluării, a emis raportul procedurii nr. 57067/13.10.2020.

Conform acestui document, ofertele depuse de ... și asocierea ... - ... au fost declarate inacceptabile și neconforme.

D. Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației formulate de asocierea ... - ...

Intervenientul susține că, prin contestația formulată de asocierea ... - ..., se critică doar modul de evaluare a ofertei depuse de acesta, fără a formula critici față de decizia autorității contractante de a declara oferta contestatorului ca neconformă și inacceptabilă.

Astfel, la acest moment, în lipsa unor critici față de decizia autorității contractante de a declara oferta depusă de asocierea ... - ... ca neconformă, această măsură a dobândit caracter definitiv.

Fiind o ofertă declarată definitiv neconformă și inacceptabilă, contestatorul nu justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației.

În materia specială a achizițiilor publice, atât doctrina, cât și practica judiciară au statuat faptul că interesul în susținerea demersurilor de contestare a actelor autorității contractante este grevat de posibilitatea reală de fi desemnat câștigătorul procedurii și de a încheia contractul de achiziție publică.

Așa cum s-a arătat mai sus, prin necontestarea deciziei autorității contractante de a declara oferta depusă neconformă, caracterul neconform al acesteia a devenit definitiv prin expirarea termenului de contestare.

Decizia de declarare a ofertei ca neconforme devenind definitivă, prin necontestare, contestatorul nu mai are calitatea de ofertant în procedură, ceea ce atrage și imposibilitatea reală de fi desemnat câștigătorul procedurii de atribuire și de a încheia contractul de achiziție publică.

Intervenientul citează prevederile art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 a Consiliului și art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului, precum și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că prin contestația formulată, contestatorul nu formulează critici față de aspectele reținute în cadrul raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, privind neconformitatea ofertei sale, caracterul neconform al ofertei sale a rămas definitiv și sub acest aspect. În esență, prin demersurile juridice promovate, contestatorul tinde spre o decizie de anularea a procedurii de atribuire.

Deși nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată în prezentul dosar, intervenientul arată că se poate constata că nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Astfel, contestator nu are un interes actual în formularea contestației, deoarece oferta depusă nu mai are posibilitatea reală de fi desemnată admisibilă, conformă, câștigătoarea procedurii și de a încheia contractul de achiziție publică.

Față de cele mai sus menționate, autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației, dat fiind faptul că nu ar obține niciun folos practic și actual, dat fiind faptul că interesul ei actual este acela de a deveni ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, situație în nu mai poate fi repusă ca urmare a lipsei de critici față de decizia autorității contractante și raportat la faptul că aceasta decizie este definitivă.

În continuare, intervenientul evocă faptul că interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admitând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 15 martie 1973, *Marcato/Comisia*, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, *AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia*, 53/85, pct. 21, și Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 25 martie 1999, *Gencor/Comisia*, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, *easyJet/Comisia*, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție, interesul de a exercita acțiunea trebuie să persiste până la pronunțarea hotărârii judecătorești, ceea ce ar presupune ca acțiunea să fie susceptibilă, prin rezultatul ei, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o, sub sancțiunea nepronunțării asupra fondului (Hotărârea din 28 mai 2013, *Abdulrahim/Consiliul și Comisia* C-239/12 P, EU:C:2013:331, pct. 61, și Hotărârea din 24 martie 2011, *Ferrero/OAPI*, C-552/09 P, EU:C:2011:177, pct. 39 și jurisprudența citată).

Astfel, un demers juridic de anulare a actelor autorității contractante, potrivit jurisprudenței constante a Tribunalului Uniunii Europene, respectiv a Curții de Justiție a Uniunii Europene, este admisibil numai în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (Hotărârea Tribunalului din 28 Septembrie 2004 *MCI/Comisia* T-310/00).

Intervenientul evocă totodată Hotărârea Tribunalului din 14.09.1995, *ANTILLEAN RICE MILLS și alții /Comisia*, T- 480/93 și T- 483/93, Hotărârea Curții din 25 iulie 2002 *Union de Pequwenos Agricultores / Consiliu* C- 50/00 P, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara - Secția Contencios Administrativ și Fiscal, Tribunalul Uniunii Europene - Hotărârea 10 decembrie 2009, pronunțată în cauza *Antwerpse Bouwweken / Comisia* - T- 195/08, Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în

procedura Werner Hackermittler împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Apel Mureș în cadrul Deciziei nr. 1304/2017 și a Deciziei nr. 436/2018 și Decizia C.N.S.C. nr. 1095/C7/923/937/2020.

Astfel prin această Decizie, Consiliul a dispus reevaluarea doar a ofertelor depuse de ... și asocierea ... – ..., fără a dispune reevaluarea ofertei intervenientului. Raportul procedurii nr. 24699/12.05.2020 a fost anulat doar în partea ce privește ofertele ... și asocierea ... – ..., partea privind caracterul conform și admisibil a ofertei intervenientului a devenit definitiv prin necontestare.

Cu privire la acesta aspect, intervenientul evocă pct. 76 din Decizia 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la faptul că autoritatea contractantă a declarat admisibilă și confirmă oferta intervenientului, iar în etapa de soluționare a demersurilor administrativ- juridictionale și judiciare, Consiliul și Instanța au precizat în mod expres limitele reevaluării, fără a dispune măsuri de reevaluare față de caracterul conform și admisibil reținut în sarcina ofertei intervenientului, solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei este nefondată.

În concluzie, având în vedere aceste aspecte, intervenientul arată că asocierea ... – ... nu justifică un interes în formularea contestației.

E. Pe fondul contestației se solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată

Cu privire la critica formulată de contestator referitor la depunerea documentelor suport în termen, intervenientul arată următoarele:

- autoritatea contractantă ca urmare a finalizării evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, a solicitat intervenientului depunerea documentelor justificative privind declarațiile din formularul DUAЕ;

- intervenientul, în termenul stabilit de autoritatea contractantă, a depus aceste documente, mai puțin certificatul de atestare a lipsei datoriilor la bugetul de stat - ANAF, deoarece până la aceea dată nu a fost eliberat de emitent;

- având în vedere imposibilitatea comunicării acestui documente, prin răspunsul la clarificări s-a solicitat prelungirea termenului de depunere a acestuia;

- autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, a acceptat această prelungire, iar intervenientul a depus certificatul de atestare fiscală în termenul instituit.

- având în vedere aceste aspecte, critica formulată este nefondată.

În jurisprudență s-a statuat posibilitatea autorității contractante de prelungire a termenului de răspuns, iar cu titlu de exemplu, intervenientul indică Decizia C.N.S.C. nr. 1095/C7/923/937/2020.

Referitor la modalitatea de asigurare a serviciilor de verificare tehnică a proiectului, ce face obiectul contractului, intervenientul face următoarele precizări:

- conform Acordului de subcontractare (formularul 4 din folderul Documente de calificare) încheiat cu subcontractorul ..., acest operator economic va realiza serviciile de verificare tehnică a proiectului de instalare a stațiilor de încărcare.

- subcontractorul ... va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului prin intermediul doamnei ..., care deține calitatea de verificator de proiecte ANRE conform documentelor incluse în cadrul ofertei, respectiv a Adeverinței nr. 201820143/09.05.2018 având nr. de înregistrare la ANRE 0036606.

Astfel în concordanță cu aspectele reținute de Consiliu și instanță în deciziile pronunțate, intervenientul arată că realizează aceste activități prin intermediul unui subcontractor și subcontractorul ... face dovada deținerii personalului necesar, respectiv a verificatorului de proiect atestat ANRE prin angajamentul și declarația de disponibilitate emise de doamna

În cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat ca verificatorul de proiecte să dețină atestare MLPAT, iar raportat la activitatea desfășurată respectiv verificarea proiectelor tehnice de instalații electrice, este necesară doar atestarea ANRE, atestare deținută de doamna

Astfel, în sprijinul celor arătate mai sus, este și jurisprudența Consiliului (Decizia nr. 234/C2/103, 104, 105, 114 /2019 și Decizia nr. 889/C10/860/2019), din care intervenientul citează.

Intervenientul precizează că decizia autorității contractante privind declararea ofertei depuse de asocieria ... - ... este legală și temeinică, fiind confirmată inclusiv prin motivarea Deciziei Civile nr. 1008/07.09.2020 pronunțată în dosarul 421/33/2020, de Curtea de Apel Cluj.

Astfel, în modul în care ofertantul a înțeles să-și întocmească oferta, confirmat prin răspunsul la clarificările comunicate autorității contractante, pentru a realiza în mod legal activitatea de verificare de proiect, acesta nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului (DTAC și PT) pentru obținerea Autorizației de Construire și pentru realizarea lucrărilor.

În continuare, intervenientul citează prevederile documentației de atribuire în baza cărora ofertanții aveau obligația de a-și întocmi ofertele, respectiv fișa de date a achiziției (cap. II.1.4. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice - natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele, cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 2, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice), caietul de sarcini (cap. 1.2. Denumirea achiziției, cap. 1.5. Durata și obiectul contractului).

Raportat la prevederile documentației de atribuire, intervenientul susține că este fără putință de tăgadă că serviciile de verificare tehnică, precum și serviciile de întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținere avize/acorduri/autorizații fac parte din obiectul contractului și evocă prevederile legale incidente - 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, art. 1 alin. (1), art. 5, art. 7 și art. 8 din Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995 actualizat,

art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, art. 1769, art. 1770 și art. 1852 din Codul civil.

Intervenientul precizează că asocierea ... - ..., prin răspunsul la clarificări, arată faptul că va asigura verificarea tehnică a proiectului prin intermediul unui verficator de proiecte care nu poate fi decât un angajat al asociațiilor. Având în vedere faptul că verficatorul de proiect trebuie să fie independent de entitatea care realizează proiectul tehnic, ofertantul nu a făcut dovada modalității de asigurare a personalului - verficator de proiecte.

Totodată, având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar asociați, terți susținători sau subcontractanți. În situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare. Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului - verificarea de proiect, raportat la prevederile legale menționate mai sus, intervenientul face mențiunea că ofertanții aveau obligația legală de a realiza verificarea de proiect prin verficatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului. Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna 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.

Astfel, intervenientul susține că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanți la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori, oferta devine și inacceptabilă.

Prin nedeclararea tuturor subcontractorilor în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii la momentul depunerii ofertelor - împreună cu costurile suplimentare aferente. În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, deoarece ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare, este incompatibil să realizeze și serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau colaborare.

Susținerile intervenientului sunt confirmate și de jurisprudența relevantă, din care acesta citează - Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara în dosarul 961/59/2018, Decizia nr. 113/R/ 15 Februarie 2019, pronunțată de Curtea de Ape Mureș în dosarul 21/43/2019 prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3171/C5/3383/3385 din 27.12.2018, Decizia Consiliului nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, în principiu, respingerea contestației formulată de către asocieria ... – ..., în principal în baza excepției lipsei de interes și, în subsidiar, ca nefondată și neîntemeiată.

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 decizia autorității contractante de a-i declara neconformă oferta.

I. Expunerea situației de fapt

Ulterior etapei inițiale de verificare a calificării ofertelor participanților, comisia de evaluare a decis declararea ca admisibile a ofertelor depuse de ..., asocieria ... – ... și ...

În urma parcurgerii etapelor de evaluare tehnică și financiară, autoritatea contractantă, aplicând criteriul de atribuire stabilit, a întocmit clasamentul ofertelor conforme și admisibile, rezultând clasarea ofertei ... pe primul loc, urmată, în ordine, de ofertele asocierii ... – ... și a ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub numărul de dosar 937/C7/2020, ... a solicitat anularea în parte a raportului procedurii și a celorlalte acte subsecvente ale autorității contractante. În urma publicării contestației în SEAP, ... a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea integrală a contestației.

Deși, prin răspunsurile oferite, ... a transmis modalitatea în care se va realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului, achizitorul i-a respins oferta ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din la HG nr. 395/2016, consemnând în Raportul procedurii că *„ofertantul nu a prezentat modalitatea prin care verificatorii externi vor fi cooptați în cadrul proiectului, precum și calitatea acestora (subcontractant/asociat) în viitorul contract, în cazul în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare, considerându-se astfel că activitatea de verificare tehnică a proiectului va fi realizată de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract. Autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate, care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat”*.

În continuare, contestatorul arată că respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală, aceasta îndeplinind, de fapt, toate cerințele caietului de sarcini.

II. Argumentația în drept

A. Statuările Consiliului și instanței de judecată asupra cerinței privind verificarea tehnică a proiectului

Prin decizia pronunțată asupra contestației ..., Consiliul a stabilit, în esență, că:

(i) verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului;

(ii) obiectul contractului din procedura de față include și verificarea tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați;

(iii) este extrem de important ca autoritatea contractantă să se asigure și să verifice temeinic aspectul legat de modalitatea de îndeplinire de către

oferanți a cerinței privind componenta de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați, alții decât cei care au întocmit/elaborat proiectul.

Prin decizia pronunțată asupra plângerii ..., Curtea de Apel Cluj a apreciat că petenta este obligată să demonstreze că are capacitatea de a realiza obiectul contractului inclusiv prin dovedirea faptului că are acces la specialiști, respectiv la verificatori autorizați, în ciuda lipsei unei mențiuni exprese în acest sens în documentația de atribuire și că, din moment ce, oricum, aceasta nu intenționa să apeleze la verificatori care să facă parte din cadrul ... - societatea care realizează proiectul, susținerile apar ca fiind lipsite de interes.

Astfel, coroborând considerentele deciziilor amintite, se constată că toate condițiile arătate sunt îndeplinite de oferta ...

B. Oferta sa, susține contestatorul, îndeplinește cerințele caietului de sarcini

Contrar a ceea ce s-a reținut prin raportul procedurii, se susține că nicăieri în cuprinsul deciziilor ori în documentația de atribuire nu se impune ca verificatorii de proiecte să aibă o anumită calitate în procedura de atribuire: asociat, subcontractat sau terț susținător.

De altfel, o astfel de calitate ar fi susceptibilă să afecteze independența verificatorilor tehnici atestați. Efectuarea unei activități de verificare a unui proiect tehnic de către un asociat, subcontractant sau terț susținător ar aduce atingere chiar scopului normei legale reglementate de art. 13 din Legea nr. 10/1995, reținut de către Curtea de Apel Cluj ca fiind *„cel de a asigura imparțialitatea verificatorului de proiect. Or, dacă acesta este subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, este evident că nu se mai poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor sale de executare a proiectului”* (ultima pagină a deciziei nr. 1008/07.09.2020).

Prin Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017 s-a stabilit că, pentru tipurile de experți pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, care reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora.

Or, în documentația de atribuire adiacentă prezentei proceduri de achiziție publică, nu există nici criterii de calificare și selecție și nici nu a fost solicitată descrierea, prin propunerea tehnică, a modului în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile verificatorilor tehnici atestați.

În atare condiții, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 37021/13.07.2020, contestatorul precizează că a lămurit care sunt activitățile ce vor fi realizate de către subcontractantul ..., învederând autorității contractante că verificatorii tehnici atestați nu sunt angajați și nici subcontractanți ai ... și subliniind că verificarea tehnică va fi realizată în conformitate cu dispozițiile legale din domeniul calității construcțiilor.

Ca răspuns la a doua solicitare de clarificare, nr. 38433/17.07.2020, contestatorul a arătat că, din propria interpretare a textelor legale aplicabile, ar rezulta că investitorul este cel care are responsabilitatea alegerii verifcatorilor tehnici, dar că, cu toate acestea, subcontractantul ... îi va pune la dispoziție, astfel cum sunt descriși în lista de personal din oferta tehnică a contestatorului (pag. 17-18), iar costul acestora este inclus și individualizat în cadrul propunerii financiare.

Pentru a asigura imparțialitatea și independența persoanelor care urmau să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului, aceștia urmau a participa în calitate de simpli furnizori de servicii, modalitatea în care contestatorul are acces, fiind descrisă suficient de clar prin ofertă.

Astfel, contestatorul susține că a declarat prin propunerea tehnică, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, că *„subcontractantul are la dispoziție specialiști atestați pentru realizarea lucrărilor, descriși în lista cu personal de mai sus. Verificarea proiectelor se va realiza prin verificatori MLPAT și ANRE atestați”* (pag. 17-18) și că *„... a luat la cunoștință și confirmă că proiectul tehnic se va verifica de către verificatori atestați pe domeniile A1, precum și de către verificator ANRE. Subcontractorul are zeci de verificări acceptate de către specialiști verificatori de proiecte atestați”* (pag. 20).

De altfel, dovada accesului la verificatori tehnici atestați se află la îndemână oricărui operator economic interesat, având în vedere că lista acestora [atât a celor atestați MLPAT (MLPDA), cât și a celor atestați ANRE] este publicată pe paginile de internet a Ministerului Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației (MLPDA) și a Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE).

Așadar, ar fi absurd să se considere că ... nu ar putea face dovada accesului la verificatorii tehnici atestați, de vreme ce aceștia sunt disponibili în mod public pentru orice persoană interesată.

C. Solicitarea de anulare a procedurii de atribuire

În subsidiar, în situația în care se va constata că actul atacat nu poate fi remediat din pricina nerespectării, de către achizitor, a dispozițiilor art. 3 alin. (3) și (4) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017, în sensul că, deși avea această obligație, autoritatea contractantă nu a introdus în documentația de atribuire criterii de calificare și selecție privind specialiștii și nici nu a solicitat descrierea, de către ofertanți, prin propunerea tehnică, a modului în care își vor asigura accesul la serviciile verifcatorilor tehnici atestați, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., în principal, admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 59727/26.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 46792/27.10.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, din următoarele motive:

I. Conform documentației de atribuire, obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții „Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...” include și realizarea proiectului, faza PT, inclusiv verificarea tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați.

În conformitate cu Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, înregistrată la MUNICIPIUL ... cu nr. 35498/06.07.2020 și cu Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, înregistrată la MUNICIPIUL ... cu nr. 50586/15.09.2020, care susține în întregime Decizia Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice prezentate de către ofertanții asocierii ... - ... și ... în cadrul procedurii de atribuire menționate, prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați, activitate care face parte din obiectul achiziției.

Autoritatea contractantă arată că, raportându-se la situația ofertantului ..., în conținutul Deciziei CNSC menționate, Consiliul face referire la documentele din ofertă, respectiv la propunerea tehnică și la acordul de subcontractare, constatând, pe de o parte, că în cadrul propunerii tehnice, activitatea de verificare tehnică a proiectului cade în sarcina subcontractantului desemnat, ..., iar din obiectul acordului de subcontractare nu reiese activitatea concretă pe care acesta o va presta în cadrul contractului. De asemenea, în motivarea sa, Consiliul susține că un operator economic nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.

Astfel, prin adresa nr. 37021/13.07.2020, s-au solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați, precum și la neclaritatea legată de acordul de subcontractare, depus în cadrul ofertei, din obiectul căruia nu reiese activitatea pe care subcontractantul desemnat, ... o va presta în cadrul contractului.

Ofertantul ... a postat în SEAP, în data de 15.07.2020, răspunsul la solicitarea de clarificări, după cum urmează: „*Activitățile subcontractate în cadrul acestei proceduri de către sub contractorul ... sunt următoarele:*

- *proiectare, montaj și punere în funcțiune aferente obiectivului de investiții: «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...».*

Acordul de subcontractare prevede servicii de realizare a proiectului tehnic, montajul unui număr de 4 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice, precum și punerea în funcțiune, în municipiul ... și are în vedere următoarele:

- *întocmirea documentației tehnico-economice faza Proiect Tehnic: DTAC (Documentație tehnică pentru obținerea Autorizației de construire), PT (Proiect Tehnic) și detalii de execuție (memorii tehnice, breviare de calcul, caiete de sarcini, liste de cantități de lucrări, piese desenate și DTOE-documentație tehnică pentru organizarea execuției), elaborare documentații pentru obținerea acordurilor/avizelor la faza PT și obținerea acestora;*

- *serviciul de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor;*

- *montajul unui număr de 4 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice;*

- *executarea/finalizarea lucrărilor aferente obiectivului de investiții: «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...», inclusiv coloanele de legătură între blocurile de măsură și tablourile electrice ce deservește stațiile de încărcare;*

- punerea în funcțiune a stațiilor de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice;

- remedierea defectelor în perioada de garanție a lucrărilor.

Verificarea tehnică a proiectului și a detaliilor se va realiza, având la baza DTAC, PT+DDE (proiectul tehnic și detalii de execuție) urmând a se întocmi raportul verficatorului de proiect, verificarea fiind efectuată de către specialiști independenți autorizați în acest sens, care nu sunt angajați sau sub-subcontractanți ai ... Acesta este și motivul pentru care verificarea tehnică nu a fost cuprinsă în obiectul Acordului de subcontractare. Verificarea independentă a Proiectului Tehnic de Execuție (inclusiv a detaliilor de execuție și a DTAC) va fi făcută în conformitate cu legislația românească în domeniul construcțiilor - Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare) aceasta urmând a va fi realizată de către verficatori autorizați externi aleși de investitor.

..., prin cadrul subcontractorului desemnat ... va soluționa neconformitățile și neconcordanțele semnalate de verficatorii de proiect privitoare la documentația elaborată sau la eventualele soluții tehnice modificatoare adoptate pe parcursul execuției.”

Din analiza răspunsului ofertantului reiese că activitatea de verificare tehnică a proiectului cade în sarcina achizitorului/investitorului, motiv pentru care această parte din obiectul contractului nu a fost inclusă în acordul de subcontractare încheiat cu ... Având în vedere că în conformitate cu documentația de atribuire, obiectul achiziției presupune și prestarea de servicii, printre acestea regăsindu-se și activitatea de verificare tehnică a proiectului și a detaliilor de execuție, iar în cadrul propunerii financiare depuse, ofertantul a alocat o valoare pentru această activitate, comisia de evaluare a considerat necesar a se clarifica acest aspect și, prin adresa nr. 38433/17.07.2020, a solicitat ofertantului un punct de vedere privind această neconcordanță.

Răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări este următorul: „Activitatea de verificare tehnică a proiectului și a detaliilor de execuție a fost inclusă în ofertă, valoarea pentru aceste servicii regăsindu-se în cadrul propunerii financiare, deoarece toate costurile urmează a fi acoperite de către Ofertant. Activitatea nu a fost detaliată în acordul de sub contractare încheiat cu ..., deoarece ea urmează să fie efectuată propriu-zis de către verficatori tehnici atestați externi, și nu de angajații subcontractantului.

Prin urmare, activitatea de verficator tehnic atestat nu face parte din obiectul de activitate al subcontractantului, singura atribuție a acestuia fiind de a identifica verficatorii atestați respectivi, în vederea punerii acestora la dispoziția autorității contractante, cu suportarea costurilor de către noi. Am declarat în răspunsul nostru precedent ca verficatorii tehnici atestați ar trebui aleși de investitor, întrucât în acest mod am interpretat dispozițiile legale aplicabile.

Astfel, potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 22 «investitorii sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii și au următoarele obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: c) asigurarea verificării proiectelor prin specialiști verficatori de proiecte atestați; d) asigurarea verificării execuției corecte a lucrărilor de construcții

prin diriginți de specialitate sau operatori economici de consultanță specializați, pe tot parcursul lucrărilor», iar conform art. 23 din același act normativ, «proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor: c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificali de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate».

Totodată, prin art. 6 alin. (2) din Regulamentul din 1995 privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin HG nr. 925/1995, se stabilește că «verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/sub domenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect».

Cu toate acestea, întrucât activitatea de verificare tehnică a proiectelor a fost delegată proiectantului, prin documentația de atribuire a prezentei proceduri, am recurs la soluția prezentată mai sus.

De asemenea, prin răspunsul transmis în data de 15.07.2020 nu am sugerat că investitorul este cel care va realiza verificarea tehnică a proiectului și a detaliilor. Din textul clarificării noastre rezultă suficient de clar lipsa unei astfel de afirmații: «verificarea tehnică a proiectului și a detaliilor se va realiza având la bază DTAC, PT+DDE (proiectul tehnic și detalii de execuție), urmând a se întocmi raportul verificali de proiect, verificarea fiind efectuată de către specialiști independenți autorizați în acest sens, care nu sunt angajați sau sub contractanți ai Elmont SA»”.

Autoritatea contractantă susține că din răspunsurile ofertantului reiese că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu este realizată nici de către ofertant și nici de către subcontractantul desemnat, ..., aceasta urmând să fie efectuată propriu-zis de către verificali tehnici atestați externi puși la dispoziția autorității contractante, de către subcontractantul desemnat, cu suportarea costurilor de către ofertant. Având în vedere că ofertantul nu prezintă modalitatea prin care acești verificali externi vor fi cooptați în cadrul proiectului, se consideră că activitatea de verificare tehnică a proiectului va fi realizată de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract.

Autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat.

În conținutul Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, la pag. 53-54, Consiliul susține că „este necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verificali de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului”.

Totodată, în conformitate cu Decizia CNSC menționată și cu Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, comisia de evaluare a considerat că partea din obiectul contractului privind activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către ofertantul S.C. S.A,

nerespectându-se aşadar cerinţa din documentaţia de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră nefondată afirmaţia contestatorului potrivit căreia *„respingerea ofertei ... este netemeinică şi nelegală”*, deoarece evaluarea ofertei s-a efectuat obiectiv şi în conformitate cu legislaţia în vigoare şi jurisprudenţa existentă, fără a se încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor.

II. Contrar afirmaţiilor contestatorului din Partea II, lit. B, pct. 16, potrivit cărora nicăieri în cuprinsul deciziilor menţionate mai sus ori în documentaţia de atribuire nu se impune ca verificatorii de proiecte să aibă o anumită calitate în procedura de atribuire, aşa cum autoritatea contractantă a menţionat anterior, în cadrul Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, la pag. 53-54, Consiliul susţine că *„este necesar ca ofertantul să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părţi din obiectul contractului.”*

III. Referitor la Partea II lit. B, pct. 18-19 din contestaţie, unde se susţine că în documentaţia de atribuire nu a fost solicitată descrierea modului în care ofertantul şi-a asigurat accesul la serviciile verificatorilor tehnici atestaţi, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În Instrucţiuni către ofertanţi, la secţiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 1., s-a solicitat prezentarea de către ofertanţi a modalităţii de asigurare a accesului la specialiştii necesari şi obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 şi a altor legi incidente.

Aşadar, contrar afirmaţiilor contestatorului, la momentul depunerii ofertelor, ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiştii necesari pentru realizarea activităţii de verificare tehnică a proiectului, activitate care face parte din obiectul contractului.

Pe de altă parte, conform Deciziei Civile nr. 1008/07.09.2020, ofertantul S.C. ... S.A avea *„obligaţia de a demonstra că are capacitatea de a realiza obiectul contractului, inclusiv prin dovedirea faptului că are acces la specialişti, respectiv la verificatori autorizaţi, în ciuda lipsei unei menţiuni exprese în acest sens în documentaţia de atribuire, fiind vorba despre o obligaţie implicită”*.

Concluzionând, ... arată că îşi menţine punctul de vedere privind rezultatul procedurii şi solicită C.N.S.C., în baza art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea contestaţiei ... ca fiind nefondată.

Prin adresa nr. 223/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47984/03.11.2020, ..., a formulat cerere de intervenţie, prin care solicită admiterea acesteia, în principiu, respingerea contestaţiei formulată de către ..., în principal în baza excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei şi, în subsidiar, ca nefondată şi neîntemeiată.

Referitor la pct. A Chestiuni prealabile, pct. B Interesul legitim de a formula cererea de intervenţie şi pct. C. Istoricul procedurii, intervenientul face aceleaşi aprecieri ca şi în cazul cererii de intervenţie cu privire la contestatorul ...

D. Cu privire la excepţia tardivităţii formulării contestaţiei ...

Intervenientul arată că tipul contractului supus achiziției publice este de furnizare de produse, și doar în subsidiar(secundar) sunt prevăzute în obiectul contractului activitățile de proiectare și montare a stațiilor de încărcare, iar valoarea estimată a achiziției, conform fișei de date este de 689.323,72 lei, mai mică decât valoarea prevăzută de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la tipul contractului, valoarea acestuia, termenul de formulare a contestației, respectiv art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, este de 7 zile de la data comunicării rezultatului procedurii.

Rezultatul procedurii a fost publicat de autoritatea contractantă în data de 13.10.2020, iar raportat la această dată, termenul limită pentru depunerea contestației este data de 20.10.2020.

Din informațiile pe care intervenientul le deține până în prezent - data înregistrării contestației la autoritatea contractantă și la Consiliu - 22.10.2020, contestația este formulată peste termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în situația în care contestatorul nu face dovada comunicării contestației în termenul de 7 zile de la data comunicării rezultatului procedurii, respectiv până în data de 20.10.2020, se impune admiterea excepției tardivității contestației.

E. Pe fondul contestației se solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată

Cu privire la critica formulată de contestator referitor la depunerea documentelor suport în termen, intervenientul arată următoarele:

Autoritatea contractantă, ca urmare a finalizării procedurilor administrativ judiciare, din prima etapa procesuală, a solicitat ofertantului să clarifice modalitatea de realizare a serviciilor de verificare tehnică a proiectelor și să indice modalitate de asigurare a personalului vericator de proiecte.

Ofertantul, prin răspunsul la clarificări, a comunicat autorității contractante că va realiza aceste servicii de verificare tehnică a proiectului prin intermediul unor vericatori de proiect care nu au calitatea de angajați ai acestuia și nici a subcontractorului. Astfel, conform răspunsului la clarificări, acești vericatori nu au nici o calitate în cadrul ofertantului.

Raportat la acest răspuns în mod legal, autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă, deoarece activitățile ce fac obiectul contractului nu pot fi executate de persoane care sunt străine de procedură.

Totodată, în cadrul contestației, ofertantul argumentează această modalitate de asigurare a serviciilor vericatorilor de proiect prin faptul că aceștia au calitatea de furnizori ai ofertantului.

Intervenientul apreciază că argumentele contestatorului nu sunt valide, deoarece entitățile care realizează obiectul contractului pot avea doar calitatea de ofertant, asociat sau subcontractor și în nici un caz de furnizor de servicii.

Mai mult, conform prevederile legale incidente, respectiv Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995 actualizat conform Hotărârii de Guvern nr. 742/2018, vericatorii de proiect

își pot desfășura activitatea doar în modalitatea prevăzută de art. 5, pe care intervenientul îl citează.

Astfel, verficatorul de proiecte, nu își poate desfășura activitatea ca persoană fizică în nume propriu, ci doar în calitate de persoană fizică autorizată (entitate înregistrată conform legii) sau în calitate de acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice.

În cadrul procedurii, calitatea de ofertant o are operatorul economic și nu o persoană care nu are calitate în procedură, conform art. 3 alin. (1) lit. jj), lit. gg) și lit. o) din Legea nr. 98/2016.

Din aceste prevederi legale, rezultă fără putință de tăgadă faptul că doar operatorul economic se angajează juridic față de autoritatea contractantă, prin depunerea unei oferte, și tot operatorul economic va deveni parte din contractul de achiziție.

Atâta timp cât oferta este depusă de un operator economic, serviciile urmează a fi executate de acesta, fiind ținut să răspundă juridic de modul de executare a obligațiilor contractuale.

Raportat la obligațiile asumate de operatorul economic care depune oferta, în persoana acestuia trebuie verificate îndeplinirea cerințelor de calificare, precum și capacitatea profesională de a executa activităților ce fac obiectul contractului.

Astfel, cerința privind deținerea capacității profesionale menționată în fișa de date a achiziției, trebuie verificată în persoana ofertantului și nu a unor persoane străine de procedură.

În cazul de față, intervenientul arată că manifestarea de voință de a se obliga juridic prin încheierea contractului de achiziție publică provine de la ofertantul ... și nu de la anumite persoane care nu au nicio calitate în procedură.

Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar asociați, terți susținători sau subcontractanți. În situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare. Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului - verificarea de proiect, raportat la prevederile legale menționate mai sus, ofertanții aveau obligația legală de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Astfel, intervenientul precizează că, pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna 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.

Autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanți la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori, oferta devine și inacceptabilă.

Intervenientul menționează că susținerile sale sunt confirmate și de jurisprudența relevantă, din care citează (Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara în dosarul 961/59/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 2332/C3/2470/24.08.2018, Decizia nr. 113/R/ 15 Februarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Mureș în dosarul nr. 21/43/2019 prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3171/C5/3383/3385 din 27.12.2018, Decizia Consiliului nr. 2370/C5/2469/29.08.2018, Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție, în principiu, respingerea contestației formulată de către ..., în principal în baza excepției tardivității formulării contestației și, în subsidiar, ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresele nr. 48485/2302/C7/05.11.2020 și nr. 48483/2326/C7/05.11.2020, C.N.S.C. a solicitat contestatorilor să transmită punctele de vedere cu privire la excepțiile lipsei de interes în formularea contestației (asocierea ... - ...), respectiv tardivitatea formulării contestației (...), excepții invocate de intervenientul ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 48523/05.11.2020, asocierea ... - ... transmite răspunsul său cu privire la excepția lipsei de interes a contestației sale, invocată de intervenientul ..., prin care solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată și completată/precizată, ca fiind întemeiată, având în vedere următoarele argumente:

Având în vedere următoarele argumente:

1. cererea de intervenție este inadmisibilă, deoarece:

- intervenientul justifică doar interesul propriu, respectiv acela de a-și asigura apărarea interesului legitim privind încheierea contractului de achiziție publică, fără a justifica în vreun fel care este interesul autorității contractante de a fi susținută prin această cerere și neaducând niciun argument în susținerea acestui interes față de autoritatea contractantă, mai ales că în cadrul procedurii de atribuire oferta sa prezintă prețul cel mai ridicat și nici nu este conformă, prin motivele arătate în contestație;

- intervenientul își exercită cu rea-credință drepturile procesuale, promovând o cerere de intervenție exclusiv din rațiuni șicanatorii la adresa contestatorului și încercând să își promoveze și să își păstreze în cadrul procedurii de atribuire oferta sa cu prețul cel mai mare.

2. cu privire la excepția lipsei de interes a contestației:

a) se citează dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016;

b) din perspectiva cadrului juridic anterior enunțat, se observă că interesul societăților contestatoare apare, în mod neechivoc, fiind promovat de însăși calitatea lor de operator economic interesat și ofertant în cadrul procedurii de atribuire, al cărui rezultat a fost precizat în raportul procedurii nr. 57067/13.10.2020, iar modificările pe care le-a solicitat, în măsura în care ar fi admise, i-ar fi favorabile;

c) contestația a fost depusă în termen, iar precizarea intervenientului că „prin necontestarea deciziei autorității contractante de a declara oferta depusă neconformă, caracterul neconform al acesteia a devenit definitiv prin expirarea termenului de necontestare”, să fie respinsă, deoarece motivele respingerii ofertei s-au aflat din acest raport și prezintă toate aspectele și și-a exercitat în termenul prevăzut de lege dreptul de a contesta conform Legii nr. 101/2016;

d) chiar din invocarea jurisprudenței de către intervenient se arată că societățile contestatoare au un interes legitim, deoarece drepturile de ofertant în cadrul respectivei proceduri de atribuire i-au fost lezate ca urmare a faptului că oferta nu a fost evaluată corect;

e) autoritatea contractantă a favorizat și nu a verificat oferta intervenientului.

Prin adrese fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 48863/06.11.2020, ... transmite Note Scrise, prin care solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației sale invocate de intervenientul ...

I. Argumente aduse în susținerea excepției

Prin cererea de intervenție se arată că procedura de atribuire urmărește atribuirea unui contract de achiziție publică de produse a cărui valoare estimată se încadrează sub pragul valoric prevăzut de dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la aceste considerente, în ceea ce privește termenul de contestație, devin aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar actul administrativ contestat - raportul procedurii publicat în SEAP la data de 13.10.2020 - poate fi atacat pe cale administrativ-jurisdicțională numai până la ultima oră a zilei de 20.10.2020.

Astfel, intervenientul susține că depunerea contestației s-a realizat tardiv, fiind înregistrată la C.N.S.C. și la autoritatea contractantă în data de 22.10.2020.

După cum se arată în continuare, excepția este neîntemeiată.

II. Caracterul neîntemeiat al excepției tardivității

Contestația a fost formulată cu respectarea termenului legal, la data de 19.10.2020 și a fost transmisă atât către autoritatea contractantă, cât și către C.N.S.C. prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Notele de inventar anexate la fiecare plic confirmă, prin intermediul ștampilei aplicate de oficiul poștal primitor, care este data la care contestația a fost depusă.

Prin urmare, având în vedere modalitatea de depunere a contestației, devin incidente prevederile art. 183 alin. (1) și (3) C. pr. civ., potrivit cărora actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal este socotit a fi făcut în termen, iar recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului.

În aceste condiții, ... solicită respingerea excepției tardivității contestației sale, invocată de către intervenientul ...

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...”, cod CPV 31681500-8 Aparate de reîncărcare (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 689.323.72 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 87854/04.12.2019 al ședinței de vizualizare a ofertelor și de analiză a garanțiilor de participare, s-a consemnat faptul că 4 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind asociera ... - ... și ..., contestatorii din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 57067/13.10.2020, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 618.730,00 lei, fără TVA.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestațiilor de către S.C. asociera ... - ... și ..., s-au formulat cereri de intervenție de către ..., prin care s-a solicitat admiterea acestora, respingerea contestațiilor ca nefondate și neîntemeiate.

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de către ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul le va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., le califică drept cereri de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, prin care contestațiile nr. 41296/15.05.2020 și nr. 58/18.05.2020, formulate de către ... și ... împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, a fost respinsă ca nefondată, respectiv a fost admisă.

Prin Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, pronunțată în dosarul nr. 421/33/2020, Curtea de Apel Cluj a respins, ca nefondată, plângerea ... formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, în contradictoriu cu intimații ... și ...

Procedând la soluționarea contestațiilor formulate de către asociera ... - ... și ... prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către intervenientul ...

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile intervenientului ... cu privire la lipsa interesului contestatorului asociera ... - ..., în cadrul dosarului nr. 2302/2020, motivat de faptul că acesta nu formulează critici față de decizia autorității contractante de a-i declara oferta neconformă și inacceptabilă, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

Consiliul constată că prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și înregistrată la Consiliu cu nr. 47610/30.10.2020, asocieria ... – ... transmite cererea completatoare și precizatoare a contestației, prin care solicită, suplimentar față de cele din contestație și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că asocieria ... – ... a contestat rezultatul procedurii, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile intervenientul ... sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației asocieria ... – ..., invocată de intervenientul ...

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată de către intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 2326/2020, Consiliul reține faptul că, prin adresa înregistrată la acesta cu nr.

48863/06.11.2020, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare simplificat nr. SCN1058252/12.11.2019 (689.323,72 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante și Consiliului într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv raportul procedurii nr. 57067/13.10.2020, prin care s-a stabilit caracterul neconform al ofertei contestatorului.

Urmare primirii raportul procedurii nr. 57067/13.10.2020, prin care s-a stabilit caracterul neconform al ofertei sale, ... a transmis către C.N.S.C. contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46138/22.10.2020, prin poștă, la data de 19.10.2020 (așa cum reiese din data înscrisă la expedierea plicului de corespondență, aflat la dosarul cauzei), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46138/22.10.2020, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Procedând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul are în vedere demersurile pe care le-a efectuat achizitoarea ulterior pronunțării Deciziei nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, menținută de Curtea de Apel Cluj, prin respingerea, ca nefondată, a plângerii formulată de către ..., prin Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, pronunțată în dosarul nr. 421/33/2020.

Analizând și verificând aspectele criticate de către Asocieria ... – ... și de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, la documentele aflate la dosarul achiziției publice și ținând seama de cercetarea anterioară, efectuată în procedură, Consiliul constată

caracterul netemeinic al acestora, motiv pentru care respinge ambele contestații, ca nefondate.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul va reda pasaje relevante din considerentele Deciziei nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, pentru a sublinia aspectele pe care achiziția era ținută să le clarifice cu cei doi ofertanți contestatori, raportat la conținutul ofertelor depuse de aceștia în cadrul procedurii, și anume:

„(...) Însă în ceea ce privește critica formulată de către ... în referire la faptul că ofertele depuse de către ... și asocierea ... - ... ar fi neconforme, deoarece ofertantele nu pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului (DTAC și PT) pentru obținerea Autorizației de Construire și pentru realizarea lucrărilor, Consiliul constată caracterul întemeiat în parte al acesteia, motiv pentru care o va admite și va dispune obligarea autorității contractante ... de a efectua verificări în acest sens, pentru următoarele considerente:

În stabilirea acestei finalități se au în vedere următoarele aspecte:

Din conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, de punctat fiind mențiunile de la punctul II.1.4. „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, „II.2.4 „Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)”, III.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”; 3. „Lista cu subcontractanții va fi însoțită de acordurile de subcontractare - completarea Formularului 4. Modalitatea de îndeplinire: [...] IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”, precum și cele din caietul de sarcini, 1.2. „Denumirea achiziției”, „1.5. Durata și obiectul contractului”, reiese fără putere de tăgadă faptul că achiziția de față presupune inclusiv servicii de proiectare, faza PT care cuprinde: „întocmirea documentației tehnico-economice faza Proiect Tehnic: DTAC (Documentația tehnică pentru obținerea Autorizației de construire), PT (Proiect Tehnic și detalii de execuție, memorii tehnice, breviate de calcul, caiete de sarcini, liste de cantități de lucrări, piese desenate și DTOE-documentație tehnică pentru organizarea execuției), elaborare documentații pentru obținerea acordurilor/avizelor la faza PT și obținerea acestora, inclusiv verificarea documentației tehnico-economice faza Proiect Tehnic de către verificatori tehnici atestați.”

Așadar, obiectul achiziției de față presupune și prestarea de servicii, printre acestea regăsindu-se și activitatea de verificare tehnică a proiectului și a detaliilor de execuție, ceea ce presupune ca ofertanții să propună în oferta depusă modalitatea de efectuare a acestei activități, cu respectarea legislației incidente.

În soluționare, Consiliul reține succint argumentele părților, pro și contra, în referire la aspectul legat de verificatorii de proiecte, și anume:

Contestatorul ... arată că, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul ... a declarat că „executarea /finalizarea lucrărilor aferente obiectivului de investiții vor fi realizate de subcontractorul”, iar membrii asocierii ... - ... și-au împărțit atribuțiile în cadrul contractului, prin acordul de asociere astfel: ... - realizare postament pentru stații de încărcare, realizare instalații curenți tari, amenajare trotuar stații de încărcare, montare panou de informare, iar ... - procurare, montare și punere în funcțiune stații de reîncărcare, situație față de care afirmă faptul că ... va realiza activitățile de proiectare - care includ și activitatea de verificare tehnică a proiectului, precum și furnizare de produse ori, raportat la denumirea activităților realizate de - acest operator economic va realiza în totalitate activitățile din cadrul proiectului, respectiv activitatea de proiectare și execuție a lucrărilor aferente iar pentru asocierea ... - ..., activitatea de proiectare, verificare tehnică a proiectului și realizarea lucrărilor este în sarcina asociatului ..., iar în sarcina

asociatului ..., este doar procurarea, montarea și punerea în funcțiune a stațiilor de reîncărcare.

Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Contestatorul precizează că, în situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare. Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de proiectare nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Pentru a putea realiza în mod legal această componentă a contractului - verificarea de proiect, raportat la prevederile legale incidente, contestatorul susține că ofertanții clasati pe primele trei locuri aveau obligația legală de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți, care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului în mod legal, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractor/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționată în mod expres această activitate.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, ca ofertanții să declare ca subcontractori toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractori, oferta devine și inacceptabilă.

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

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere susținerile autorității contractante conform cărora obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții include și realizarea proiectului, faza PT, inclusiv verificarea tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați. De asemenea, în Instrucțiuni către ofertanți, la secțiunea IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. 2, s-a solicitat ofertanților prezentarea unei declarații privind însușirea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire (Formularul 6).

Astfel, autoritatea contractantă arată că ofertanții ... BUCUREȘTI și ... au prezentat, în cadrul ofertei, declarația solicitată prin care au declarat pe propria răspundere, că și-au însușit cerințele tehnice și de calitate specificate în documentația de atribuire pentru atribuirea contractului de achiziție publică menționat și se angajează să furnizeze/presteze/execute produsele/serviciile/lucrările în conformitate cu aceste cerințe.

Mai mult, ofertanții au prezentat, în cadrul ofertelor depuse, modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, așa cum s-a solicitat în Instrucțiuni către ofertanți, la secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 1.

Se mai arată de către autoritatea contractantă că ofertantul ... a prezentat lista personalului propus pentru realizarea lucrărilor/serviciilor cuprinse în obiectul contractului, iar pentru partea de verificare tehnică a proiectului, a depus certificatele de atestare ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verificator de

proiecte, specialitatea instalații electrice, respectiv verificator proiecte rezistență și stabilitate cerința A.1 și A.2, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora de participare la îndeplinirea contractului, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare.

Cu privire la oferta depusă de către ..., autoritatea contractantă menționează că aceasta a prezentat lista personalului propus pentru realizarea lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, iar pentru partea de verificare tehnică a proiectului, ofertantul a precizat că „proiectul tehnic se va verifica de către verificatori atestați pe domeniile I.e, A1, precum și de către verificator atestat ANRE” și se citează prevederile art. 219 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Așadar, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții aveau obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, dar nu aveau obligația de a desemna o entitate, în calitate de subcontractor/asociat, care să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului, specialiștii necesari pentru realizarea acestei părți a contractului putând fi cooptați ulterior, pe parcursul derulării contractului.

În aceleași sens sunt și susținerile intervenientului ..., respectiv faptul că, raportat la prevederile impuse de către autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, ca proiectele să fie verificate de către verificatori tehnici atestați, fără a se specifica o obligație de indicare a identității acestora și fără a se impune, în mod expres, în sarcina ofertanților, activitatea de verificare de proiecte, societatea sa nu a avut obligația de includere a acestor specialiști în lista cu subcontractanți, solicitată prin fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) - cerința nr. 2 - pct. 3. iar propunerea sa tehnică respectă întocmai documentația de atribuire, în condițiile în care a precizat că „subcontractantul are la dispoziție specialiști atestați pentru realizarea lucrărilor, descriși în lista cu personal de mai sus. Verificarea proiectelor se va realiza prin verificatori MLPAT și ANRE atestați” (pag. 17-18) și că „... a luat la cunoștință și confirmă că proiectul tehnic se va verifica de către verificatori atestați pe domeniile I.e., A1 precum și de către verificator ANRE. Subcontractorul are zeci de verificări acceptate de către specialiștii verificatori de proiecte atestați”. (pag. 20).

Aceste declarații reprezintă o punere la dispoziție, în favoarea autorității contractante, a verificatorilor de proiecte atestați cu care lucrează subcontractantul declarat de intervenient, iar responsabilitatea desemnării acestora rămâne în sarcina Achizitorului.

Totodată, intervenientul menționează că relevant este și graficul de execuție din oferta sa (pag. 17-18), unde nu se face nicio mențiune cu privire la activitatea de verificare de proiecte, aceasta fiind realizată prin grija și responsabilitatea autorității contractante.

Nu în ultimul rând, intervenientul precizează și că nu orice terț, care nu este parte din contractul de achiziție publică și care realizează activități cuprinse în obiectul acestuia, intră în categoria subcontractanților. Alte entități, care prestează servicii către un contractant, pot realiza aceste activități în calitate de furnizori. Pentru aceștia din urmă, documentația de atribuire nu prevede nicio obligație de declarare, spre deosebire de situația subcontractanților.

Luând act de susținerile părților și efectuând verificarea activității comisiei de evaluare sub acest aspect, Consiliul reține că, aceasta a luat în considerare propunerile ofertanților în ceea ce privește activitatea de verificare tehnică a proiectului.

În soluționare se are în vedere faptul că, în urma verificării conținutului propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți, Consiliul constată că ofertantul ... a

menționat la paginile 17-19 din propunerea tehnică (a se vedea vol III, partea a II a din D.A.P.) faptul că „subcontractantul are la dispoziție specialiști atestați pentru realizarea lucrărilor, descriși în lista cu personal de mai sus. Verificarea proiectelor se va realiza prin verificatori MLPAT și ANRE atestați”, iar la fila 20 că „... a luat la cunoștință și confirmă că proiectul tehnic se va verifica de către verificatori atestați pe domeniile I.e., A1 precum și de către verificator ANRE. Subcontractorul are zeci de verificări acceptate de către specialiștii verificatori de proiecte atestați”.

Din cele redate anterior reiese așadar că pentru verificarea tehnică a proiectului ofertantul ... ar apela la subcontractantul ...

Verificând însă Acordul de subcontractare nr. 021219 (a se vedea filele 814-816), Consiliul constată că din obiectul acordului nu reiese activitatea pe care acest operator economic o va presta în cadrul contractului, la art. 2 “Obiectul acordului” fiind menționat că „2.2. Activitățile care fac obiectul subcontractării sunt următoarele: Contrată de achiziție publică de furnizare Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...”, iar la art. 2.3 se precizează că „Subcontractantul garantează că este calificat să desfășoare cu profesionalism activitățile enumerate la art. 2.2. de mai sus și să furnizeze Contractantului informațiile necesare pentru a-i permite să răspundă cu promptitudine la toate întrebările și solicitările de clarificate adresate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (pe parcursul evaluării ofertelor) în ceea ce privește activitățile subcontractate/persoana Subcontractantului, astfel încât răspunsurile să fie oferite în termen.”

Așadar, pe de-o parte, din documentele achiziției, reiese că ... l-a declarat ca subcontractant pe ..., fără însă a reieși activitatea concretă pe care o va presta în cadrul contractului, ci doar valoarea activităților subcontractate, respectiv 20% din valoarea totală a activităților care fac obiectul Contractului principal (a se vedea art. 3 din Acordul de subcontractare) iar, pe de altă parte, se constată că ..., cu ocazia formulării cererii de intervenție, susține faptul că verificatorii de proiecte atestați, sunt persoane cu care lucrează subcontractantul declarat de societatea sa.

Însă, așa cum s-a punctat anterior, aceste aspecte nu au fost clarificate de către autoritatea contractantă cu ofertantul ..., pentru a se asigura cum îndeplinește ofertantul în discuție cerința privind componenta de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați.

Raportat la speța analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

-Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, Art. 13: „(1) 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. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică.” Alineatul 2 al aceluiași articol stipulează că se interzice utilizarea proiectelor tehnice și a detaliilor de execuție neverificate în condițiile alin. (1) coroborat cu prevederile art. 5 alin. (2).

Art. 26: „(1) Specialiștii verificatori de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.”

-H.G. nr. Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor:

-Art. 1: „Verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de lege reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de

către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului.”

-Art. 2. - În sensul prezentului regulament, expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) verificator de proiecte - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează verificarea proiectelor în ceea ce privește respectarea reglementărilor tehnice și cerințelor fundamentale aplicabile prevăzute de lege;

b) expert tehnic - specialist cu activitate în construcții atestat în unul sau mai multe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, care efectuează expertiza tehnică a construcțiilor, a execuției lucrărilor de construcții și, în situațiile prevăzute de lege, efectuează expertizarea tehnică a proiectelor;

c) responsabil tehnic cu execuția - specialist cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție;

d) diriginte de șantier - specialist cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind verificarea execuției corecte a lucrărilor de construcții, în conformitate cu documentațiile tehnice/documentațiile tehnico-economice aferente.

(...)

-Art. 5. - Specialiștii cu activitate în construcții, prevăzuți la art. 2, își pot desfășura activitatea în condițiile legii, ca:

a) persoană fizică autorizată să desfășoare activități în mod individual și independent, conform prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016;

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

Dispoziții similare celor cuprinse în Legea nr. 10/1995 se regăsesc și în Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor aprobat prin H.G. nr. 925/1995 ce stabilește la art. 13 că Verificatorul tehnic atestat nu poate ștampila (verifica) proiectele întocmite de el sau la a căror elaborare a participat.

Din economia textelor legale invocate rezultă că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Consiliul reține că, într-adevăr, astfel cum susține și achizitoarea, raportat la obiectul contractului de achiziție publică aferent obiectivului de investiții, acesta include și realizarea proiectului, faza PT, inclusiv verificarea tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați, iar în Instrucțiuni către ofertanți, la secțiunea IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct. 2, s-a solicitat ofertanților prezentarea unei declarații privind însușirea cerințelor cuprinse în documentația de atribuire (Formularul 6).

Dar cu toate acestea, nu se poate interpreta că simpla declarație a ofertanților era suficientă, în condițiile în care referințele despre resursele umane necesare pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor se regăseau expres menționate la nivelul caietului de sarcini, inclusiv cu privire la verificarea tehnică a proiectelor.

Or, în aceste condiții, era extrem de important pentru autoritatea contractantă să se asigure și să verifice temeinic aspectul legat de modalitatea de îndeplinire de către ofertanți a cerinței privind componenta de verificare tehnică a proiectului, de către verifikatori tehnici atestați, alții decât cei care au întocmit/elaborat proiectul, conform celor expuse anterior.

Într-o atare situație, constatând neclaritatea legată de Acordul de subcontractare nr. 021219 depus de ofertatul ..., din obiectul căruia nu reiese activitatea pe care operatorul economic ... o va presta în cadrul contractului, din documentele achiziției, nereieșind activitatea concretă pe care o va presta în cadrul contractului, ci doar valoarea activităților subcontractate, Consiliul constată că se impune clarificarea acestui aspect cu ofertantul ..., prin transmiterea unei clarificări în acest sens, cu luarea în considerare a celor expuse anterior în motivare, motiv pentru care admite critica formulată de către ..., în referire la oferta ...

De asemenea, în ceea ce privește aspectele legate de oferta depusă de Asocieria ... - ..., conform susținerilor contestatorului ..., Consiliul constată că membrii asocierii ... - ... și-au împărțit atribuțiile în cadrul contractului, prin acordul de asociere, ... având atribuțiile de realizare postament pentru stații de încărcare, realizare instalații curenți tari, amenajare trotuar stații de încărcare, montare panou de informare, iar ... - procurare, montare și punere în funcțiune stații de reîncărcare, reieșind așadar că activitatea de proiectare, verificare tehnică a proiectului și realizarea lucrărilor este în sarcina asociatului ...

Or, astfel cum s-a punctat anterior, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verifikatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Altfel spus, un operator economic nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.

Relevantă în acest sens este și Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosar nr. 287/57/2018, în care instanța a reținut: „Criticile petentei vizează faptul că ofertanții clasați pe primele două locuri nu ar putea realiza în condiții de legalitate activitatea de verificare a proiectelor (componentă a obiectului contractului), deoarece nu au declarat subcontractanți care să o efectueze, critici pe care instanța le apreciază ca fiind întemeiate. Prin urmare verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții trebuind să declare entitatea care va presta aceste servicii, în calitate de subcontractant. Prin urmare se constată că sc ... srl nu a justificat că are capacitatea profesională de a realiza această activitate de verificare a proiectelor de către verifikatori tehnici atestați, ca parte a obiectului contractului de achiziție publică. În lipsa unei contractări legale a acestei activități ofertantul desemnat câștigător care și-a asumat activitatea de proiectare nu poate realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului. Însă aceste activități trebuiau să se regăsească expres în obiectul acordului de subcontractare, respectiv în formularul 18. Aceasta deoarece autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerea tehnică în baza competențelor profesionale a ofertantului și a subcontractorilor, prin raportare la obiectul acordului de asociere sau a acordului de subcontractare.”

Într-o atare situație, autoritatea contractantă trebuia să clarifice aceste aspecte cu asocieria în discuție, nefiind suficientă depunerea certificatelor de atestare ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verifikator de proiecte, specialitatea instalații electrice, respectiv verifikator proiecte rezistență și stabilitate cerința A.1 și A.2, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora de participare la îndeplinirea contractului, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare.

Or, ținând seama de cele expuse anterior, Consiliul constată că susținerile contestatorului conform cărora „Având în vedere faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului, această activitate poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

În situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare. Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de proiectare nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia” sunt întemeiate, motiv pentru care le admite și dispune obligarea autorității contractante ... la clarificarea acestui aspect cu ofertanta Asocierea ... - ..., prin transmiterea unei clarificări în acest sens, cu luarea în considerare a celor expuse anterior în motivare, motiv pentru care admite critica formulată de către ..., în referire la Asocierea ... - ...

În raport de cele mai sus reținute criticile contestatorului referitoare la ofertanții clasati pe locul 1 și 2, vizavi de modalitatea de realizare de către aceștia a verificării tehnice a proiectului, de către verifikatori tehnici atestați, apare ca fiind întemeiată și conduce la reluarea procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă și la solicitarea de clarificări ofertanților ... și Asocierea ... - ..., conform celor dispuse anterior.

Având în vedere cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, motiv pentru care Consiliul dispune reverificarea aspectelor sesizate de către ..., sub aspectul legat de verifikatorii de proiect atestați.

În aceste condiții, pentru considerente expuse anterior, Consiliul determină că susținerile contestatorului sunt întemeiate, urmând a fi admise și, pe cale de consecință, Consiliul anulează, în parte, procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr. 9 (nr. 5382/29.01.2020), anulează în parte, raportul procedurii nr. 24699/12.05.2020, în referire la ofertele depuse de către ... și Asocierea ... - ..., precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea punctuală a propunerilor tehnice prezentate de către ... și Asocierea ... - ..., prin solicitarea de clarificări acestor ofertanți, pentru considerentele din motivare.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția dată pe fondul contestației formulată de către ..., dispunându-se reevaluarea propunerii tehnice a ofertantului ..., Consiliul respinge cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21302/29.05.2020, ca neîntemeiată.”

Așadar, conform dispozițiilor din Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, achizitoarea avea obligația de a relua procedura de atribuire prin reanalizarea punctuală a propunerilor tehnice prezentate de către ... și Asocierea ... - ..., prin solicitarea de clarificări acestor ofertanți, pentru considerentele din motivare, considerente care erau clare, precise, în referire la ambii ofertanți în discuție.

Ținând seama de ordinea în care au fost înregistrare pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cele două contestații ce fac obiectul dosarelor nr. 2302/2020 și nr. 2326/2020, Consiliul va verifica, mai întâi, aspectele contestate de către Asocierea ... - ...

Procedând în consecință, Consiliul constată netemeinicia susținerilor contestatorului vizavi de modalitatea în care achizitoarea a pus în executare dispozițiile date prin Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, constatând că

... a procedat legal și întocmai celor dispuse de Consiliu, dispozițiile având caracter executoriu, prin nerecurare.

De altminteri, este de subliniat faptul că, în reevaluare, achizitoarea avea de pus în executare aspecte concrete și punctuale pe care Consiliu le-a detaliat foarte precis în considerentele Deciziei, în referire la ambele oferte, aspecte însușite de către Asocieria ... - ..., aceasta neînțelegând să formuleze plângere împotriva Deciziei nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020.

Or, aspectele subliniate de contestatoare în prezenta cauză se constituie în veritabile critici aduse Deciziei anterioare, în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, Consiliul a dispus achizitoarei ca la reverificarea ofertei Asocierii, aceasta să țină seama de considerentele Deciziei nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, în care s-a subliniat practic, raportat la documentele existente la dosarul achiziției publice, că nu era „suficientă depunerea certificatelor de atestare ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verificador de proiecte, specialitatea instalații electrice, respectiv verificador proiecte rezistență și stabilitate cerința A.1 și A.2, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora de participare la îndeplinirea contractului, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare” de către Asocieria ... - ...

Așadar, verificând modalitatea în care achizitoarea a ău sîn executare dispozițiile anterioare, Consiliul constată că aceasta a dat curs celor dispuse și a solicitat Asocierii, prin adresa nr. 37019/13.07.2020, clarificarea modului de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, de către verifikatori tehnici atestați, aceasta răspunzând prin adresa nr. 410/15.07.2020, postată în SEAP în data de 16.07.2020, susținând că, pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului a obținut o declarație de disponibilitate a unui verificador atestat în specialitatea instalații electrice, care nu este angajat al firmei, fără, însă, a indica modalitatea de cooptare în cadrul proiectului, precum și calitatea acestuia în contractul ce se va încheia, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare.

Or, raportat la cele menționate în considerentele Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, conform căroră, pentru a prezenta modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului, *nu este suficientă depunerea certificatelor de atestare ale persoanelor propuse pentru pozițiile de verificador de proiecte, specialitatea instalații electrice, respectiv verificador proiecte rezistență și stabilitate cerința A.1 și A.2, precum și declarațiile de disponibilitate ale acestora de participare la îndeplinirea contractului, ci este necesar ca ofertantul să precizeze **calitatea** în care verifikatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului*, se constată că, în mod legal și în conformitate cu dispozițiile date anterior de Consiliu, achizitoarea a procedat în decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei Asocierii ... - ..., ținând seama de mențiunile din Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, conform căroră „În ceea ce privește aspectele legate de oferta depusă de Asocieria ... - ..., conform susținerilor contestatorului ..., Consiliul constată că membrii asocierii ... - ... și-au împărțit atribuțiile în cadrul contractului, prin acordul de asociere, ... având atribuțiile de realizare postament pentru stații de încărcare, realizare instalații curenți tari, amenajare trotuar stații de încărcare, montare panou de informare, iar ... - procurare, montare și punere în funcțiune stații de reîncărcare, reieșind așadar că activitatea de proiectare, verificare tehnică a proiectului și realizarea lucrărilor este în sarcina asociatului ...

Or, astfel cum s-a punctat anterior, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții trebuind să precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Altfel spus, un operator economic nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.”

Contrar susținerilor contestatorului conform cărora Asociera și-a îndeplinit obligațiile și a depus toate diligențele ca oferta să fie conformă, dar autoritatea contractantă a interpretat în mod superficial documentele depuse, ceea ce a condus la respingerea ofertei ca neconformă, Consiliul constată că reevaluarea efectuată de achizitoare a fost corectă și legală, cu respectarea întocmai a celor constatate și dispuse de către CNSC, fiind relevante în soluționare susținerile Primăriei Municipiului ..., expri,ate în cadrul punctului de vedere nr. 59713/26.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 47615/30.10.2020, conform cărora „*cei doi ofertanți fiind asociați, în lipsa declarării unui subcontractant, ei se obligă să execute întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din contract de către o terță persoană, pe baza unei declarații de disponibilitate, această persoană neavând nicio calitate în viitorul contract. Așadar, autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate, care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat.*

Mai mult, conform acordului de asociere prezentat în cadrul ofertei, membrii asocierii și-au împărțit atribuțiile în cadrul contractului, atribuțiile privind activitatea de proiectare, verificare tehnică a proiectului și realizarea lucrărilor cad în sarcina asociatului ..., iar în cadrul Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, Consiliul susține că un operator economic nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.

Totodată, în conformitate cu Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020 și cu Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, comisia de evaluare a considerat că partea din obiectul contractului privind activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate fi îndeplinită, în mod legal, de către membrii asocierii, nerespectându-se așadar cerința din documentația de atribuire privind verificarea tehnică a proiectului.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, este neîntemeiată afirmația contestatorului cu privire la faptul că oferta „a fost analizată în mod superficial” și declarată „în mod laconic și neargumentat” neconformă, deoarece evaluarea ofertei s-a efectuat obiectiv și în conformitate cu legislația în vigoare și jurisprudența existentă, fără a se încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor.”

Așadar, fără a relua raționamentul juridic ce a stat la baza pronunțării deciziei anterioare, Consiliul constată că achizitoarea a pus în executare, în mod legal, Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, iar Asociera ... – ... nu a fost în măsură să probeze/precizeze calitatea în care verificatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului, situație care conduce la respingerea, ca nefondate, a criticilor aduse de contestator în referire la decizia de respingere, ca neconformă a ofertei sale, Consiliul urmând a menține această decizie.

Aspectele legate de oferta declarată câștigătoare, depusă de către ... sunt, de asemenea, respinse ca nefondate, în condițiile în care acestea se vădesc neîntemeiate.

Astfel, în ceea ce privește aspectul legat de faptul că ofertantul în discuție ar fi depus cu întârziere o parte din documentele suport în susținerea DUAЕ, acesta este nerelevant, urmând a fi respins, fiind aplicabile prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și

completările ulterioare, conform cărora „în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.”

Raportat la textul legal citat anterior, Consiliul reține în soluționare că, prin adresa nr. 54482/01.10.2020, încărcată în SEAP, achizitoarea a solicitat ofertantului ..., clasat pe locul I în clasamentul ofertelor, depunerea în SEAP a documentelor justificative actualizate pentru îndeplinire DUAE, termenul de depunere fiind data de 09.10.2020, solicitare la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 181/09.10.2020, postată în SEAP în data de 09.10.2020, ora 12:15, depunând în SEAP o parte din documentele solicitate și solicitând o prelungire cu 3 zile a termenului de depunere a documentelor, respectiv până la data de 12.10.2020, justificând o întârziere în obținerea certificatelor fiscale de la ANAF, solicitare căreia achizitoarea, în mod legal, a dat curs, solicitarea nefiind de natură, însă, a crea vreun avantaj ofertantului în discuție, cum în mod eronat afirmă contestatorul, în condițiile în care, pe de-o parte, justificarea adusă de ..., respectiv faptul că, deși a efectuat demersuri de obținere a documentelor respective, nu a reuși să le obțină pe toate cele solicitate de achizitoare iar, pe de altă parte, în condițiile în care oferta ... a fost singura admisibilă.

Așadar, luând act de faptul că solicitarea de prelungire a termenului de depunere a unor documente aferente DUAE a fost motivată de ofertant, precum și de faptul că un astfel de demers este permis de legislația în materia achizițiilor publice, Consiliul respinge, ca nefondată, critica formulată de către Asocieria ... – ...

În ceea ce privește aspectul legat de prețul propus de ... în referire la care contestatorul afirmă că „autoritatea contractantă a preferat să declare câștigătoare oferta cu cel mai mare preț (...), în detrimentul ofertei sale (...), ignorându-se principiul utilizării eficiente a fondurilor publice”, Consiliul constată netemeinicia acesuia în condițiile în care oferta depusă de către ..., declarată câștigătoare, a fost singura ofertă admisibilă care a îndeplinit cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește susținerea contestatorului vizavi de subcontractantul ... Baia-Mare, desemnat de către ofertantul ... pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, respectiv susținerea conform căreia această societate are doar 2 angajați care nu dețin diplomă de verificador atestat, în condițiile în care Consiliul constată că, potrivit „Acordului de subcontractare”, ... Baia-Mare se obligă să asigure realizarea activității de verificare tehnică a proiectului, acesta indicând, în cadrul ofertei, și persoanele propuse pentru poziția de verificatori de proiect, care și-au declarat disponibilitatea de a realiza serviciile menționate în cazul în care oferta ... va fi declarată câștigătoare.

Astfel, în conformitate cu certificatul constatator nr. 41806/18.09.2020, emis de către Oficiul Registrului Comerțului și depus de către ofertant în cadrul documentelor suport pentru îndeplinirea DUAE, subcontractantul ... Baia-Mare are ca domeniu de activitate principal „activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”, depunând, totodată, și declarațiile de

disponibilitate a experților verificali, fiind așadar o societate independentă de societatea proiectantului, așa cum reiese din certificatul ORC, motiv pentru care Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului viozavi de oferta desemnată câștigătoare, depusă de către ...

Concluzionând, pentru toate considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondata, contestația formulată de către Asociera ... - ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei,, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 222/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47978/03.11.2020, formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către asociera ... - ..., în cadrul dosarului nr. 2302/2020.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondata, sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., în soluționare urmând a se reține, ca și în cazul precedent analizat, că achizițioarea a pus în executare întocmai dispozițiile date prin Decizia CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, în considerentele căreia s-a reținut că *„se are în vedere faptul că, în urma verificării conținutului propunerilor tehnice depuse de cei doi ofertanți, Consiliul constată că ofertantul ... a menționat la paginile 17-19 din propunerea tehnică (a se vedea vol III, partea a II a din D.A.P.) faptul că „subcontractantul are la dispoziție specialiști atestați pentru realizarea lucrărilor, descriși în lista cu personal de mai sus. Verificarea proiectelor se va realiza prin verificali MLPAT și ANRE atestați”, iar la fila 20 că „... a luat la cunoștință și confirmă că proiectul tehnic se va verifica de către verificali atestați pe domeniile I.e., A1 precum și de către verificali ANRE. Subcontractorul are zeci de verificări acceptate de către specialiștii verificali de proiecte atestați”.*

Din cele redate anterior reiese așadar că pentru verificarea tehnică a proiectului ofertantul ... ar apela la subcontractantul ...

Verificând însă Acordul de subcontractare nr. 021219 (a se vedea filele 814-816), Consiliul constată că din obiectul acordului nu reiese activitatea pe care acest operator economic o va presta în cadrul contractului, la art. 2 *“Obiectul acordului”* fiind menționat că *„2.2. Activitățile care fac obiectul subcontractării sunt următoarele: Contrat de achiziție publică de furnizare Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...”, iar la art. 2.3 se precizează că „Subcontractantul garantează că este calificat să desfășoare cu profesionalism activitățile enumerate la art. 2.2. de mai sus și să furnizeze Contractantului informațiile necesare pentru a-i permite să răspundă cu promptitudine la toate întrebările și solicitările de clarificate adresate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (pe parcursul evaluării ofertelor) în ceea ce privește activitățile subcontractate/persoana Subcontractantului, astfel încât răspunsurile să fie oferite în termen.”*

Așadar, pe de-o parte, din documentele achiziției, reiese că ... l-a declarat ca subcontractant pe ..., fără însă a reieși activitatea concretă pe care o va presta în cadrul contractului, ci doar valoarea activităților subcontractate, respectiv 20% din valoarea totală a activităților care fac obiectul Contractului principal (a se vedea art. 3 din Acordul de subcontractare) iar, pe de altă parte, se constată că ..., cu ocazia formulării cererii de intervenție, susține faptul că verificali de proiecte atestați, sunt persoane cu care lucrează subcontractantul declarat de societatea sa.

Însă, așa cum s-a punctat anterior, aceste aspecte nu au fost clarificate de către autoritatea contractantă cu ofertantul ..., pentru a se asigura cum îndeplinește ofertantul în discuție cerința privind componenta de verificare tehnică a proiectului, de către verificali tehnici atestați.”

Verificând demersurile efectuate de achizitoare, Consiliul reține că aceasta a adresat ofertantului contestator solicitarea nr. 37021/13.07.2020, având următorul conținut:

„[...] Prin Decizia nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, înregistrată la Municipiul ... cu nr. 35498/06.07.2020, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor admite contestația ofertantului ... Cluj-Napoca vizavi de modalitatea de realizare, de către dumneavoastră, a activității de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați, considerând că verificarea aspectului legat de modalitatea de îndeplinire de către ofertant a cerinței privind componenta de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați nu s-a făcut cu rigurozitate de către comisia de evaluare.

În soluționarea contestației, Consiliul s-a raportat la documentele din ofertă, respectiv la propunerea tehnică și la acordul de subcontractare, constatând, pe de o parte, că în cadrul propunerii tehnice, activitatea de verificare tehnică a proiectului cade în sarcina subcontractantului desemnat, ..., iar din obiectul acordului de subcontractare nu reiese activitatea concretă pe care acesta o va presta în cadrul contractului.

De asemenea, în motivarea sa, Consiliul susține că un operator economic nu poate presta și activitatea de proiectare și pe cea de verificare tehnică a proiectului.

Totodată, prin această decizie, Consiliul obligă autoritatea contractantă să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea punctuală a propunerii tehnice prezentate de către dumneavoastră, prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a componentei de verificare tehnică a proiectului, de către verificatori tehnici atestați.

Având în vedere cele prezentate mai sus și în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, vă solicităm să clarificați modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați.

De asemenea, vă solicităm să explicați neclaritatea legată de acordul de subcontractare, depus în cadrul ofertei, din obiectul căruia nu reiese activitatea pe care subcontractantul desemnat de către dumneavoastră, ... o va presta în cadrul contractului”, solicitare căreia ... a dat curs, furnizând următorul răspuns:

„Referitor la solicitarea dvs. vă transmitem următoarele:

Activitățile subcontractate în cadrul acestei proceduri către subcontractorul ELMONT SA sunt următoarele: proiectare, montaj și punere în funcțiune aferente obiectivului de investiții: «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...».

Acordul de subcontractare prevede servicii de realizare a proiectului tehnic, montajul unui număr de 4 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice, precum și punerea în funcțiune, în municipiul ... și are în vedere următoarele:

- întocmirea documentației tehnico-economice faza Proiect Tehnic: DTAC (Documentație tehnică pentru obținerea Autorizației de construire), PT (Proiect Tehnic) și detalii de execuție (memorii tehnice, breviare de calcul, caiete de sarcini, liste de cantități de lucrări, piese desenate și DTOE - documentație tehnică pentru organizarea execuției), elaborare documentații pentru obținerea acordurilor/avizelor la faza PT și obținerea acestora;*

- Serviciul de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor;*

- Montajul unui număr de 4 stații de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice;*

- Executarea/finalizarea lucrărilor aferente obiectivului de investiții: «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în Municipiul ...», inclusiv coloanele de legătură între blocurile de măsură și tablourile electrice ce deservește stațiile de încărcare;

- Punerea în funcțiune a stațiilor de reîncărcare a acumulatorilor pentru vehicule electrice;

- Remedierea defectelor în perioada de garanție a lucrărilor.

Verificarea tehnică a proiectului și a detaliilor se va realiza, având la bază DTAC.PT+DDE (proiectul tehnic și detalii de execuție) urmând a se întocmi raportul verficatorului de proiect, verificarea fiind efectuată de către specialiști independenți autorizați în acest sens, care nu sunt angajați sau sub-subcontractanți ai ELMONT S.A. Acesta este și motivul pentru care verificarea tehnică nu a fost cuprinsă în obiectul Acordului de subcontractare. Verificarea independentă Proiectului Tehnic de Execuție (inclusiv a Detaliilor de Execuție și a DTAC) va fi făcută în conformitate cu legislația românească în domeniul construcțiilor - Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (cu modificările și completările ulterioare) aceasta urmând a fi realizată de către Verificatori Autorizați Externi aleși de Investitor.

... prin cadrul subcontractorului desemnat ELMONT S.A. va soluționa neconformitățile și neconcordanțele semnalate de verficatorii de proiect privitoare la documentația elaborată sau la eventualele soluții tehnice modificatoare adoptate pe parcursul execuției."

Luând act de cele consemnate anterior, Consiliul punctează aspectul subliniat în decizia anterioară, și anume: „(...) pe de-o parte, din documentele achiziției, reiese că ... l-a declarat ca subcontractant pe ..., fără însă a reieși activitatea concretă pe care o va presta în cadrul contractului, ci doar valoarea activităților subcontractate, respectiv 20% din valoarea totală a activităților care fac obiectul Contractului principal (a se vedea art. 3 din Acordul de subcontractare) iar, pe de altă parte, se constată că ..., cu ocazia formulării cererii de intervenție, susține faptul că verficatorii de proiecte atestați, sunt persoane cu care lucrează subcontractantul declarat de societatea sa."

Pornind de la acest aspect, contrar susținerilor contestatorului conform cărora nicăieri în cuprinsul deciziilor (n.C: Decizia CNSC și Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020, pronunțată în dosarul nr. 421/33/2020), ori în documentația de atribuire, nu se impune ca verficatorii de proiecte să aibă o anumită calitate în procedura de atribuire: asociat, subcontractat sau terț susținător, Consiliul subliniază, încă o dată, faptul că, prin raportare la textele legale invocate în considerentele Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, rezultă că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de operatorul economic care a întocmit/elaborat proiectul, ofertanții fiind obligați să precizeze calitatea în care verficatorii de proiecte urmează a realiza părți din obiectul contractului.

Mai mult, în decizia anterioară, menținută de instanța de control judiciar, Consiliul a subliniat și faptul că „În situația în care această activitate este realizată de asociați sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare."

Or, astfel cum s-a reținut și în Decizia anterioară, când s-a punctat faptul că din „obiectul” Acordului de subcontractare nr. 021219, încheiat de ... cu ..., nu reieșea activitatea pe care acest operator economic o va presta în cadrul contractului, aspect ce trebuia clarificat, Consiliul constată că nici ca urmare a răspunsului la clarificările ce i-au fost solicitate, ... nu a fost în măsură să probeze calitatea verficatorilor tehnici în condițiile în care nu a

probat faptul că activitatea de verificare tehnică a proiectului ar fi fost inclusă în acordul de subcontractare încheiat cu ..., adică tocmai aspectul pe care Consiliul l-a pus în vedere achiziției să îl clarifice cu ofertantul ...

În aceste condiții, susținerile contestatorului conform cărora, nicăieri în cuprinsul deciziilor ori în documentația de atribuire nu se impune ca verificatorii de proiecte să aibă o anumită *calitate* în procedura de atribuire: *asociat, subcontractat sau terț susținător*, precum și cele conform cărora o astfel de calitate ar fi susceptibilă să afecteze independența verificatorilor tehnici atestați, sunt neîntemeiate.

Mai mult, Consiliul constată scoaterea din context de către ... a paragrafului din conținutul Deciziei civile nr. 1008/07.09.2020, pronunțată în dosarul nr. 421/33/2020, legat de faptul că efectuarea unei activități de verificare a unui proiect tehnic de către un asociat, subcontractant sau terț susținător ar aduce atingere chiar scopului normei legale reglementate de art. 13 din Legea nr. 10/1995, reținut ca fiind „*cel de a asigura imparțialitatea verificatorului de proiect. Or, dacă acesta este subordonat persoanei juridice care a întocmit proiectul, este evident că nu se mai poate vorbi despre imparțialitate în executarea sarcinilor sale de executare a proiectului*”, în motivarea adusă, Curtea de Apel Cluj menținând dispoziția Consiliului conform căreia se impunea clarificarea cu ofertantul contestator a „obiectului” Acordului de subcontractare în referire la *activitatea de verificare tehnică a proiectului*.

Așadar, se reține că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerii tehnice prezentată de către ofertantul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări privind modalitatea de realizare a activității de verificare tehnică a proiectului de către verificatori tehnici atestați, activitate care face parte din obiectul achiziției, conform celor redacte anterior, argumentând, în mod legal și pertinent, ca decizia de respingere a ofertei în discuție a fost justificată de faptul că ..., deși a susținut că verificarea tehnică a proiectului și a detaliilor se va realiza, având la baza DTAC, PT+DDE (proiectul tehnic și detalii de execuție) urmând a se întocmi raportul verificatorului de proiect, acesta a afirmat și faptul că verificarea va fi efectuată de către specialiști independenți autorizați în acest sens, care nu sunt angajați sau sub-subcontractanți ai ..., așadar nu a probat calitatea pe care aceștia o vor avea în derularea viitorului contract.

Astfel, Consiliul nu va relua raționamentul juridic care a stat la baza pronunțării Deciziei CNSC nr. 1095/C7/923/937/30.06.2020, ci constată că, deși avea posibilitatea de a clarifica „obiectul” Acordului de subcontractare, acesta a subliniat că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu este realizată nici de către subcontractantul desemnat, ..., aceasta urmând să fie efectuată propriu-zis de către verificatori tehnici atestați externi puși la dispoziția autorității contractante, de către subcontractantul desemnat, cu suportarea costurilor de către ofertant.

Or, raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. gg), lit. yy) și art. 182 din Legea nr. 98/2016, care definesc noțiunile de ofertant, subcontractant și terț susținător, se constată că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a luat în considerare justificarea adusă de către ... și că nu a acceptat ca executarea unei părți din contract să fie executat de către o entitate care nu avea nicio *calitate* în contractul ce urmează a fi încheiat.

Într-o atare situație, ținând seama inclusiv de demersurile întreprinse de comisia de evaluare, prin intermediul adresei nr. 38433/17.07.2020 și a

răspunsului furnizat de ofertantul contestator, Consiliul constată că sunt pertinente susținerile achizitoarei conform cărora „din răspunsurile ofertantului reiese că activitatea de verificare tehnică a proiectului nu este realizată nici de către ofertant și nici de către subcontractantul desemnat, ..., aceasta urmând să fie efectuată propriu-zis de către verificatori tehnici atestați externi puși la dispoziția autorității contractante, de către subcontractantul desemnat, cu suportarea costurilor de către ofertant. Având în vedere că ofertantul nu prezintă modalitatea prin care acești verificatori externi vor fi cooptați în cadrul proiectului, se consideră că activitatea de verificare tehnică a proiectului va fi realizată de către o terță persoană, care nu are nicio calitate în viitorul contract.

Autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către o entitate care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat”, precum și cele ale intervenientului ... conform cărora „entitățile care realizează obiectul contractului pot avea doar calitatea de ofertant, asociat sau subcontractor și în nici un caz de furnizor de servicii.

Mai mult, conform prevederile legale incidente, respectiv Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 925/1995 actualizat conform Hotărârii de Guvern nr. 742/2018, verificatorii de proiect își pot desfășura activitatea doar în modalitatea prevăzută de art. 5.

Astfel, verificatorul de proiecte, nu își poate desfășura activitatea ca persoană fizică în nume propriu, ci doar în calitate de persoană fizică autorizată (entitate înregistrată conform legii) sau în calitate de acționar/angajat/asociat al unei persoane juridice.

În cadrul procedurii, calitatea de ofertant o are operatorul economic și nu o persoană care nu are calitate în procedură, conform art. 3 alin. (1) lit. jj), lit. gg) și lit. o) din Legea nr. 98/2016.”

Așadar, în condițiile în care contestatorul a afirmat că „Activitatea nu a fost detaliată în acordul de sub contractare încheiat cu ..., deoarece ea urmează să fie efectuată propriu-zis de către verificatori tehnici atestați externi, și nu de angajații subcontractantului”, pentru considerentele expuse anterior, Consiliul constată că analiza efectuată de comisia de evaluare a fost corectă și legală, motiv pentru care respinge criticile formulate de către ..., ca nefondate, și, pe cale de consecință, și contestația formulată de acesta.

În consecință, pentru considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție nr. 223/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47984/03.11.2020, formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației asocierii ...
- ..., excepție invocată de intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 2302/2020.

Respinge excepția tardivității formulării contestației ..., excepție invocată de intervenientul ..., în cadrul dosarului nr. 2326/2020.

Respinge contestația formulată de către Asocieria ... - ..., cu sediul în ..., ... și ..., cu sediul în .., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție nr. 222/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47978/03.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către Asocieria ... - ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție nr. 223/02.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47984/03.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 46 (patruzecișase) pagini.